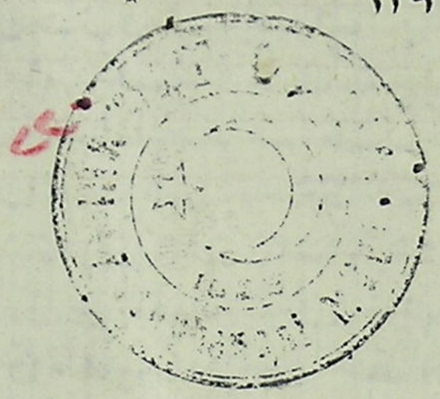
كتاب الأيمان ١
فصل وحروف القسم الواو ٨
باب اليمين في الدخول والحنث ١٥
باب اليمين في الأكل والشرب ٢٣
باب اليمين في الطلاق والعتق ٣٣
باب اليمين في البيع والشراء ٥١
باب اليمين في الضرب والقتل ٦٣
وامكان البر بشرط صحة الحلف ٣٣
باب الوطء الذي يوجب الحد ٨٠
والحد للمحصن ٧٢
واحصان الرجم الحرية ٧٦
كتاب الحدود ٦٨
فصل في التعزير ١٠٥
باب حد القذف ٩٧
باب حد الشرب ٩٥
باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ٨٨
باب قطع الطريق ١٣١
فصل في كيفية القطع والاثبات ١٢٠
فصل في الحرز ١١٦
كتاب السرقة ١٠٨



٧٢٠

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Resid ef.
ESKİ KAYIT 220
YENİ KAYIT

قطعة رابعة من حاشية محمد حنيفه على الاشباه والنظائر لابن نجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله واصحابه اجمعين قال رحمه الله تعالى كتاب الايمان اليمين لقوته احد طرفي الخبر بالمقسم به وهي تلك نموس وهي حلفه على امر ماض اوحال كذبا عمدا وحكمها الاثم ولا كفارة فيها الا التوبة والغموس وهي حلفه على امر ماض يظنه كما قال وهو بخلافه وحكمها رجاء العفو ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث ومنها ما يجب فيه البر كفعل الفرائض وترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل الماضي المعاصي وترك الواجبات ومنها ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك يفضل فيه البر حفظا لليمين اقول اليمين في اللغة القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين كما قاله في العناية وحكمها ما ذكره المصنف وفوائد القيودات المذكورة في التعريفات المذكورة ظاهرة من المقابلة وانما قال في تعريف الغموس اوحال لان صاحب العناية قال في قول صاحب الهداية فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه وذكر الماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا ترى انه لو قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا وفي الكافي ماحاصله ان اليمين نوعان يمين بالله او بصفته ويمين بغيره فالاولى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم تالله تفتؤا تذكر يوسف تالله لقد اثرك الله علينا وبالسنة وهو قوله عليه السلام والله لاغزونّ قريشا وبالاجماع لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ومن بعدهم رحمهم الله تعالى يحلفون ويستحلفون ولكن تقليله اولى من تكثيره حتى لا يقع في هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين بغيره مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق او فانت حرّ او ان يقول فعلي حج مشروع ايضا عند عامة العلماء اذ روي عن عبد الله بن عمر بن العاص رضي الله تعالى عنه انه حلف بكطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ولو كان مكروها لانكر عليه ولانه يحصل بها لا بغيرها عند اكثر الناس في زماننا ولانه التزام حكم

حكم عند الشرط وله ولايته التزام في الحال فصح التزام عند الشرط واما عند التبعض فهي مكروهة لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وهو دليل على ان اليمين بغير الله واجب الترك ولقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به ولان في اليمين بغير الله تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك لغير الله تعالى وما رواه محمول على الحلف به لا على وجه الوثيقة او على الحلف به في الماضي وهذا عندنا مكروه ايضا لانه لا يحصل به معنى الوثيقة وتعليق الجزاء بالشرط ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله بذلك من الحمل على الشرط او المنع منه فركن اليمين بالله ذكر اسمه او صفته وركن اليمين بغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل وعند ابي يوسف يكفي الاضافة الى فعل في المستقبل بلا تصور انتهى الحاصل وفي الزيلعي اليمين مشروعة لانه تعالى اقسم وامر نبيه عليه الصلوة والسلام بالقسم فقال قل اي وربي انه لحق ولان فيها تعظيم اسم الله اوصفته لان من اقسم بشيء فقد عظم واقسم النبي عليه السلام و اصحابه رضي الله تعالى عنهم واليمين بغير الله وهو تعليق الجزاء بالشرط مشروع عند الاكثر ايضا وصلاحية الشرط شرط وهو ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء شرط ايضا وهو ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه انتهى ملخصا وفي العناية قال شمس الائمة السرخسي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي عليه السلام بيع الحرّ بيعا مجازا لان تلك ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناوله وفي العناية ولقائل ان يقول في حصر الايمان على الثلثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر لان قول الرجل والله الى لقائم الان حال قيامه حقا يمين وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن ان يلتزم بانه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر في التعريف تعريفها وانما هذا القسم وهو جملة انشائية اكدت بها جملة اخرى انتهى وفي القاموس يأثم صاحبها

لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله تعالى النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تعالى فيها الكفارة لانها شرعت رفع ذنب هتك حرمة اسم تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة لقوله عليه الصلوة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم وتشترط فيها النية فلا يناط الغموس بها بخلاف المعقودة لانها مباحة فجاز ان يناط بها العبادة كذا في الهداية والعناية والمراد من الترك عدم الفعل لا فعل الترك ففعل الترك والكف وعدم شيء ونحوها اذا عطف عليه فهو اما داخل في الفعل او الترك ليتم التعريف وفي الزيلعي الغموس واللغو قد يتأيتان في الحال ايضا سميت الاولى غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لانها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه كلامها يتصور في اليمين بالله ولا يتصور في اليمين بغير الله لان تعليق الطلاق او العتاق او النذر بامر كائن في الماضي لا يتحقق فيه ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر سواء كان عالما وقت اليمين اولم يكن عالما انتهى وفي صدر الشريعة فحلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالحيوانات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت مقدر كلمة كان او يكون انتهى قد يقع في العناية ما يصلح جوابا عنه وكان المص اشار بذكر امر في التعريف وفعل في الاخير الى ذلك وفي الشريعة انما لم يذكر الحال لخفي دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فيعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين انتهى قد عرفت الجواب الاخر وهو بيان ما هو الاغلب وان الكلام في وقت مجرد الفعل المحلوف عليه فتدبر فان قيل المباح ما لا يكون فيه ذنب والمتعقدة فيها ذنب فلا يكون مباحة فلا تناط بها العبادة فجوابه انها لو كان فيها ذنب بهتك حرمة اسم الله فهو متأخر عن وقت الانعقاد مفارق في وقت البر متعلق باختيار الحنث ابتداء لم يدخل في السببية وترفعه الكفارة عند الطرفين بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها لا ابتداء ولا انتهاء

ولا انتهاء فيمنع الحاق الغموس بالمنعقدة وفيه بحث ثم وجوه الاول تقفي اجمالي بان يقال ان ما ذكرتم لو كان صحيحا لما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا وجوابه ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي هو العزم على الوطئ وهو مباح والثاني معارضته بان يقال لما وجبت الكفارة بالادنى وهو المنعقدة وجبت بما فوقها وهو الغموس بالطريق الاولى وجوابها انا لا نسلم من رفع الاضعف شيئا وهو الكفارة ههنا رفع الاقوى منه بذلك الشيء والثالث معارضته ايضا لكن باقامة دليل اخر بان يقال ان الكبيرة سيئة والكفارة لكونها عبادة حسنة واتباعها اياها مباح لها لقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها وجوابها ان الحسنة بحذو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث كذا في الهداية والعناية وفي الزيلعي يأثم في الغموس ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد وقال عليه السلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك رواه مسلم واحمد وغيرهما وقال عليه السلام اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع خالية انتهى بعض نسخ يمين الفاجر تدع الديار بلاقع اي خالية وفي الكافي فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن اهلها ثم قال في الكافي وعليه فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق لان محل التصرف ما يقبل حكم التصرف وحكم اليمين وجوب البر لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه البر والحنث الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق فالخبر الذي لا يحتمل لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بلا محل وله قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوب القلب لانه مقصود بالقلب وكسب القلب ليس الا قصد القلب اذ الكسب عبارة عن الفعل وفعل القلب لا يكون غير القصد فكانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما قصدت قلوبكم من الايمان واراد بالمؤاخذة

الكفارة لانه فسرها في اية اخرى بالكفارة فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته واراد بالعقد القصد ايضا لانه يراد به القصد يقال
عقدت على قلبي اى قصدت قال عقدت على قلبي بان اترك الهوى
فصاح ولا ادري ابني غير فاعل فيجب حمل العقد على القصد وحمل
المؤاخذة المطلقة على الكفارة لئلا يلزم المخالفة بين النصين
انتهى وفيه ما مر من طرق الشافعي في العداية والعناية ولنا قام من
الحديث والدليل المعقول قال القاضي البيضاوي رحمه الله اللغو الساقط
الذي لا يعتد به من كلام وغيره واللغو اليمين ما لا عقد معه كما سبق به
اللسان او تكلم به جاهلا بمعناه كقول العرب لا والله وبلى والله
لمجرد التاكيد لقوله وقال والمعنى لا يؤاخذكم الله بعقوبة ولا كفارة
بما لا قصد معه ولكن يؤاخذكم بها او باحدهما بما قصدتم من الايمان
وواطأت فيها قلوبكم انتهى ملخصا و قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اللغو
ان يحلف الرجل بناء على ظنه الكاذب والمعنى لا يعاقبكم بما اخطأتم فيه
من الايمان ولكن يعاقبكم بما تعمدتم الكذب فيها انتهى كلام في الاية
التي هي من سورة البقرة وقال في الاية التي هي من سورة المائدة
اللغو ما يبدأ من الفواه بلا قصد كقول الرجل لا والله وبلى والله
واليه ذهب الامام الشافعي رضي الله عنه وقيل الحلف على ما يظن
انه كذلك ولم يكن واليه ذهب ابو حنيفة وفي امالكم صلة لا يؤاخذكم
او اللغو لانه مصدر او حال منه ثم قال بعد قوله تعالى ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان بما وثقتم الايمان عليه بالقصد والنية والمعنى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم اذا حنثتم او نكثتم ما عقدتم فحذف للعلم به انتهى
وقال في الكافي يمين الغموس كبيرة محضة فلا كفارة فيها لان المشروعات
ثلثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة
وسببها محظور محض وكفارات مترددة بين العبادة والعقوبة
فانها تجب اجزائية لا ابتداء وهي عبادة ركنا حتى يصوم هو
عبادة محضة وشرطا حتى يشترط لها النية كسائر العبادات وهي
لا يشترط في العقوبات وحكما حتى يفتقر بها ويثاب عليها وسببها
متردد بين الحظر والاباحة وفي المعقودة لانها باعتبار تعظيم
حرمة اسم الله بالبر فيها مباحة وباعتبار هتكها بالحنث فيها
محظورة واما يمين الغموس فمحظورة محضة لان الكذب بدون الا
الاستشهاد بالله محظور محض فهم اولى لانه ذكر لهم الله تعالى لترويج

الزوج كذبه فهي في نهاية الحظر فلا تصلح سببا للكفارة اصلا ومعنى قولنا
محضة ان لا يكون فيها ثاويل الاباحة ولا شبهة الاباحة حتى اذا زنى
في نهار رمضان فذلك الزنا حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم
فوجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ولا حجة له فيما تلى لان الاية قرئت
بالتشديد فلا تتناول الا المعقودة وبالتخفيف وهي كذلك لانه يقال
لمن عقد ثم نقض عقد وانما يتصور العقد والانعقاد فيما يتصور فيه
الحل والانحلال لانهما ضداهما قال ولقلب المحب حل وعقد لا يتصور
ذلك في الماضي والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الاخرى لانها
دار الجزاء واما في الدنيا فقد يؤخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي
استدراجا انتهى ملخصا وقد ذكرنا على وجه التحقيق الفرق في وجوب
الكفارة في القتل العمد والغموس عند الشافعي رحمه الله وعدمها فيهما
عندنا فلا تغفل وفي الزيلعي بعد ما ذكر ما ذكره صاحب الكافي
فلا تصلح سببا للكفارة الا ترى ان اللعان استشهاد بالله
واحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما
الكفارة واجمع المسلمون على ذلك فمن اوجبها في اليمين الغاجرة
صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لانه عليه السلام اجرى
احدهما كاذب فقال هل فيكما من تائب فبين ان الواجب على الكاذب
منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت الكفارة تجب بها لبينه لانها
عليه اربع كفارات ولا حجة له فيما تلى لان المراد بها المعقودة والذي
يدل على ذلك ان الله تعالى امر بحفظ الايمان بعد ما شرع الكفارة
فيها بقوله واحفظوا ايمانكم والحفظ انما يتأتى في المستقبل الذي
يقبل التضييع والغموس لا يتصور ذلك فيها فلا يتناولها الاية انتهى
فان قيل اذا وجب ان يكون سبب الكفارة دائرا بين الحظر والاباحة
فينبغي ان لا تجب الكفارة في القتل بالمثقل لانه حرام محض مع انها
واجبة فيه عندكم قلنا فيه شبهة الخطاء فانه ليس بآلة القتل وهو
تجب في القتل الخطأ فان قيل اذا كان فيه شبهة الخطاء وكانت هذه
كافية في اثبات الكفارة فينبغي ان تجب الكفارة في قتل المستامن
عمدا فان فيه شبهة الخطاء بسبب المحل فانه كافر حربي فيظن انه
محل يباح قتله قلنا الشبهة في محل القتل فاعتبرت في العقوبة حتى
لا يجب لا في القتل فانه عمد فالقصاص والكفارة جزاء ذلك الفعل لا المحل
وذلك الفعل يوجد ههنا فلم تجب الكفارة في قتل المستامن كذا في البدائع

قال في الهداية والمنعقدة ما يحلف على امر مستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا انتهى الامر الاستقبالي وجودا وعدما اذا حلف عليه فهو يستمر الى اخر عمر الحالف ولا يعلم كونه بارا او حانثا في يمينه اذ لم يأته في حيوته كحلفه على مس السماء مثلا الا اذا كان موقتا بوقت استقبالي معين فلزوم الكفارة عليه اذا حنث اعم من لزومها عليه حين حيوته وبعد موته وفي الكافي المنعقدة ان يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وانما يتصور حفظ اليمين عن الهتك في المستقبل ولانه تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وهذه اليمين على ثلثة اضرب ما يجب الوفاء بها كاليمين على الطاعات وترك المعاصي وما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث انتهى وجه وجوب الحنث في تلك الصورة قوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه وان في ذلك الحنث تفويت البر الى جار وهو الكفارة والايجار للمعصية في ضده كذا في الهداية وفي الزيلعي من حلف على معصية يجب عليه ان يحنث لما روينا ولقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه النسائي وابو داود وهو محمول على نفي الوصف بالمحلوف عليه ولان البر معصية ايضا كالحنث بهتك حرمة اسم الله فيجب المصير الى اخفهما اثما وهو الحنث لانه مرخص شرعا بما روينا ويلزم من المعصية في البر ليس بمرخص فوجب الاخذ بالمرخص انتهى قال في الهداية ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله صاحبها ويمين اللغو ان يقول والله لا افعل كذا ونحن نريد وهو يظن انا فعلنا او لم نفعل وهو عمر والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الا انه علق بالرجاء للاختلاف وفي تفسيره انتهى ويمكن ان يكون تعليقه

تعليقه بالرجاء بناء على امكانها الذاتي وفي الكافي اللغو ان يحلف على امر في الماضي او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلاف وفيه قال ثم ما كان من الخطاء في حقوق الله تعالى لا حكم له عندنا في الدنيا والاخرة فسماه لغوا واليمين في الماضي او الحال اذا كان بلا قصد لا حكم له في الدنيا والاخرة عندنا فسميناه لغوا انتهى قال عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان قال في العناية وقوله الا انه علق بالرجاء اشارة الى ما قال في المبسوط فان قيل فما منع تعليق محمد نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله ترجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة في يمين اللغو منصوص عليه ومعروف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فان ما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص انتهى فيه تأمل لان النص شامل لجميع صور اللغو بما كان لغوا لان الايمان فيها جمع مضاف فتدبر ثم قال في العناية وما ذكره في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة ابن ابي اوفى وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في احدى الروايتين وروي عن محمد رح انه قال هو قول الرجل في كلام لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رحمه الله عليه فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما وروت عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة اليمين لان فائدتها المنع او الحمل وقد لا يتحقق في الماضي فكان لغوا واما في الخبر في المستقبل فعزم القلب لا يعدم فائدة اليمين وقد روي الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء انتهى قال في التوضيح واحاصل ان اللغو في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ضد كسب القلب اي السهو بدليل اقترانه بكسب القلب وهذه الاية تقتضي المؤاخذة في الغموس لان الغموس من كسب القلوب والمؤاخذة على كسب القلب ثابتة واللغو في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله بالعقد والعقد قول يكون له حكم في المستقبل كالبيع ونحوه فاللغو في هذه الاية الثانية ما يخلو عن الفائدة كما في قوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا فاللغو فيها يكون شيئا ولا للغموس فتقتضي عدم المؤاخذة في الغموس فوقع التعارض في الظاهر حتى الغموس بينهما وبين الاية الاولى

فجمعنا بينهما بان المراد من المؤاخذة في الاية الاولى هي المؤاخذة في الاخرى بدليل
اقترانها بكسب القلب وفي الاية الثانية هي المؤاخذة في الدنيا بالكفارة
لقوله تعالى فكفارته الاية وقال الشافعي رحمه الله نحمل المؤاخذة
في الاية الاولى على المؤاخذة في الاية الثانية وهي المؤاخذة في الدنيا
حتى اوجب الكفارة في الغموس وقال يحمل العقد في الاية الثانية على كسب
القلب الذي ذكر في الاية الاولى حتى يكون اللغو في الاية الثانية على
اللغو المذكور في الاية الاولى وهو السهو فلا يكون التعارض واقعا
كما قلناه هو الاولى اذ على مذهبه يلزم ان لا يكون العقد جاريا
على معناه الحقيقي وايضا الدليل دال على ان المؤاخذة في الاية الاولى
هي المؤاخذة الاخروية بدليل اقترانها بكسب القلب وهو يحملها على
الدنيوية واما على مذهبنا فان اللغو جاء بمعنيين فيحمل في كل موضع
على ما يليق به ويحمل المؤاخذة في كل محل على ما هو اللائق به من الدنيوية
او الاخروية انتهى الحاصل فما قاله يحتاج الى التأمل فتأمل ثم قال وفي
خاطري وجه اخر لدفع التعارض وهو ان اللغو في الايمان بمعنى واحد
وهو السهو اما في الاية الاولى فبدليل اقترانه بكسب القلب واما في
الاية الثانية فلانه لا يليق من الشارع ان يقول لا يؤاخذكم الله
بالغموس والقول الخالي عن الفائدة بل اللائق منه ان يقول لا يؤاخذكم
الله بالسهو كما قال الله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا
وان المؤاخذة في الايمان هي المؤاخذة في الاخرى كما في الاية الثانية
سكت عن الغموس وذكر المنعقدة وقال الاثم الذي في المنعقدة يرتفع
بالكفارة لان المؤاخذة في الدنيا هي الكفارة فالاية دلت على عدم المؤاخذة
في اليمين اللغو وعلى المؤاخذة في المنعقدة وهي ساكتة عن الغموس
فاندفع التعارض وثبت الحكم على وفق مذهبنا وهو عدم الكفارة
في الغموس انتهى ملخصا فالاية الاولى اوجبت المؤاخذة على الغموس والثانية
لم تتعرض لها لا نفيا ولا اثباتا فلا تعارض اصلا وهذا قريب مما ذكره
الشيخ ابو منصور رحمه الله عليه حيث قال نفى المؤاخذة عن اللغو
في الاية الاولى واثبتها في الغموس والمراد منها الاثم ونفى المؤاخذة في الاية
الثانية عن اللغو واثبتها في المعقودة وفسر المؤاخذة ههنا بالكفارة
فدل على ان المؤاخذة في المعقودة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وفي اللغو
لا مؤاخذة اصلا الا ان صاحب التوضيح حمل المؤاخذة الثانية ايضا على
الاثم بناء على ان وارد المؤاخذة انما هي الاخرى فان قيل قوله في فكفارته

كفارته الاية تفسير للمؤاخذة والمؤاخذة التي هي الكفارة انما هي في الدنيا
والمختص بالاخرى انما هو المؤاخذة التي هي العقاب وجوب الاثم اجيب
بمنع كون قوله فكفارته تفسيرا للمؤاخذة مستندا بجواز كونه تبيينا
على طريق دفع المؤاخذة في الاخرى اذا حصل التوب والاثم بالحنث
في اليمين المنعقدة فوجه رفعها سترذلك الذنب بالكفارة في الدنيا
وهي اطعام عشرة مساكين الاية كذا في التلويح وفيه واعلم ان اللائق
بنظم الكلام عند قولنا لا يؤاخذكم الله بكذا ولكن يؤاخذكم بكذا ان يكون
الثاني مقابلا بالاول من غير واسطة بينهما فلذا ذهب الجمهور الى
ان رأي الغموس في اللغو او في ما عقدتم ولا وجه لجعل الكلام في الاية الثانية
خلوا عن التعرض للغموس فان قيل قد علم حكمها في الاية السابقة قلنا
وكذلك اللغو والتحقيق ان اطلاق المؤاخذة على الدنيوية والاخروية
ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ لا اختلاف في المفهوم بل في الافراد باعتبار
التعلق فعند الغالبي بعموم الفعل المبني يكون المعنى لا يؤاخذكم بشيء
من المؤاخذة عقوبة كانت او كفارة في اللغو ولكن يؤاخذكم بهما او باحدهما
في المكسوبة والمعقودة عند الحنث انتهى فلا يصح ادراج الغموس في اللغو
على القول بعموم الفعل ولا في ما عقدتم عندنا سواء كان قوله فكفارته
تفسيرا او تبيينا فتدبر قال ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي
والمكره في الحلف او الحنث اقول يعني يجب الكفارة على كل واحد من العامد
والناسي والمكره في يمينه بلا فرق بينهم في وجوبها عليهم الا حنثوا باختيارهم
وايضا يجب الكفارة على كل واحد من العامد والناسي والمكره في حنثه
بيمينهم باختيارهم بلا فرق بينهم فيهم وكذا الحكم في العامد والناسي والمكره
في يمينهم وحنثهم جميعا والاصل في ذلك قول النبي عليه السلام ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فان قيل اليمين
عقد يقوى بعزم الحالف على الفعل او الترك وهو من الافعال الاختيارية
فكيف يكون فيه كالقاصد فجوابه ان ذلك هو القياس لكنه ترك بالنص
فان قيل انه معارض بالنص الخر وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي
الخطاء والنسيان فجوابه انه مجمل محتمل وذلك النص وخص اليمين بغير
والمجمل المحتمل لا يعارض المفسر والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا
في الاكراه والنسيان اذ لا تجب الكفارة عنده فيهما لكنه يقول ان
كلا منهما لا يعدم نفس الفعل وان كان عليه الكفارة لوجود نفس
الفعل وهو الشرط لان كلا منهما لا يعدم ايضا فان قيل الحكمة في ايجاب الكفارة

لا يعدم الرضا والقصد وكذا اذا حنث وهو مغمى عليه او مجنون

رفع الذنب في الحنث ولا ذنب للمتروك عليه بعد اليمين فجوابه ان الحكم
وهو وجوب الكفارة عليهما ههنا يراد على دليل الذنب وهو الحنث
ههنا وقد وجد كما هو لا على حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء
فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل
حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او
اشتراها من امراة كذا في الهداية والعناية فحاصله ان حكم الحكيم ترامى
في الجنس لا في كل فرد من افراده فوجوب قصر الصلوة في المسافر
ادير على دليل المشقة وهو السفر لا على حقيقة المشقة في طريق
السفر وفي العناية ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران
الحكم عليه انما تكون اذا كان المدلول امرا خفيا في الاصل قيد وزعليه
وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكرته من شغل الرحم والمدلول
وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق ظاهر فلا يصح اقامة
الدليل مقام المدلول انتهى فيه نظر لان الذنب لا يتحقق الا في المكلف
المخاطب بامر الوجوب او بنهي الحرمة اذا كان عاملا بخلافه وكونهما
كذلك في تلك الحالة محل خفاء الا ان دليل الذنب قد وجد فيهما فعمل
به لقيام النص عليه فتدبر والمراد بالناس في الحلف هو الناسي
المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقني بالماء فقال والله لا اشرب
الماء لان النسيان في نفس اليمين لا يتصور بخلاف الحنث ناسيا
فانه متصور لجواز النسيان عن صدور الحلف عنه في الجامع كذا
قاله الزيلعي وفي صدر الشريعة وقال في الهداية القاصد في اليمين
والمكره والناس سواء والمراد بالناس الناسي وهو الذي حلف
من غير قصد كما يقال الانا بيننا فقال بلى والله من غير قصد
اليمين انتهى وفي الكافي تفسيره بالذاهل عن التلفظ به قال وهي
عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار او اطعام
او كسوتهم كل واحد ثوبا يستر عامة بدنه هو الصحيح فلا يجزئ السراويل
فان عجز عن احدها عند الاداء صام ثلثة ايام متتابعات ولا
يجوز التكفير قبل الحنث ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
ولا تصح يمين الصبي والمجنون والنائم اقول قال الله تعالى في كفارة
المتعمد فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام قال القائم البيفاني
واستدل بظاهره على جواز التكفير بالمال قبل الحنث وهو عندنا خلافا

خلافا للحنيفة لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات بالذي هو خير وقال وهو
مد لكل مسكين عندنا ونصف صاع عند الحنيفة وقال وهو
ثوب يغطي العورة وقيل ثوب جامع قميص او رداء او ازار
وقال وشرط الشافعي فيه الايمان قياسا على كفارة القتل ومنها
او ايجاب احدى الخصال الثلث مطلقا وتخيير المحلف في التعيين
وقال فكفارة من لم يجد واحدا منها صيام ثلثة ايام وشرط
ابو حنيفة رحمه الله تعالى فيه التتابع لانه قرئ ثلثة ايام متتابعات
والشواذ ليست بحجة عندنا اذا لم تثبت كتابا ولم تروى سنة انتهى
وفي المشارق ابو هريرة رضي الله تعالى عنه من حلف على يمين فرأى
غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذي هو خير منه قال
ابن الملك في شرحه عليه اعلم ان الكفارة قبل اليمين غير جائزة و
بعد الحنث واجبة اتفاقا واما جوازها قبل الحنث وبعد اليمين
ففيه خلاف جوزها الشافعي رحمه الله عليه تعالى تمسكا بظاهر
الحديث ومنعها ابو حنيفة رحمه الله عليه لانه جاء في رواية اخرى صحيحة
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر والتمسك بهذه الرواية
اولى لان الامر فيها يكون للوجوب والتكفير بكفي يبقى على اطلاقه هذا
هو الاصل فيهما وعلى رواية الحديث يكون امر التكفير للاباحة و
التكفير مقيد بالمال لان التكفير بالصوم لا يجوز تقديمه على الحنث
عند الشافعي رحمه الله عليه ايضا فيكون ثم في الحديث بمعنى الواو
او يكون معنى ليكفر ليقصد الكفارة توفيقا بين الروايتين وان
ارتكاب خلاف الاصل مرة او مرتين اشتهى وفي الجامع
الصغير عن ابي هريرة من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وفي الزيلعي وقال الشافعي
يجوز التكفير بالمال قبل الحنث لقوله عليه السلام اذا حلفت على
يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه النسائي وابو داود
وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب و
جوابه انا نأول ما رواه ان صح جعل ثم فيه بمعنى الواو لانها قد تكون
بمعنى الواو كقوله تعالى فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما
ذا مقربة او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا الاية تقديره
وكان قبل ذلك من الذين امنوا لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد

بها انتهى ملخصا فكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار
فيجوز عتق رقبته مطلقا سواء كانت مسلمة او كافرة وسواء
كانت صغيرة او كبيرة وسواء كانت ذكرا او انثى وقدم التفصيل
في بيان كفارة الظهار وفي الثوب ما يجوز فيه الصلوة وهو مروى
عن محمد وعن ابي حنيفة والمجوز يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه
حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف
وقولنا وهو الصحيح احترازا عما روى في نوادر ابن سماعة انه يجوز وفي
رواية اخرى ان اعطى السراويل المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز
لان المعتبر رد العري بقدر ما يجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض
لا يجوز الصلوة بدونه وما لا يجزيه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار
القيمة فلو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الانتفاع
لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف
صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو
ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم الكثر في قيم ثوب لم يجزه من الكسوة
لانه لا يكتسي به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام وهل يشترط
النية او لا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية يجزيه نوى ان يكون
بدلا من الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف اذا نوى ان يكون بدلا من
الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينو لم يجزه والاطعام في كفارة
اليمين كالاطعام في كفارة الظهار من بعض الوجوه لانه كلها اذ عدد
المساكين فيها مختلف كعدد ايام الصيام فيها وقراءة ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات كالخبر المشهور ويجوز
به الزيادة على الكتاب ويكون منه لجوزجها عن الشذوذ وان قدم
الكفارة على الحنث لم يجزه حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث يجب عليه
الكفارة لان الاولى صدقة تطوع وقال الشافعي يجزيه لانه اداها بعد
السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة يمين والواجب
تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة قلنا
التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وهو لم
يوجد حين ذلك الاداء والسبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض
الى الكفارة لانها تجب بعد نقض اليمين بالحنث فلا تكون اليمين سببا
لها وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة

الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وما دفع الى
المسكين من الكسوة او الطعام قبل الحنث لا يسترد منه لانه قصد به
شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية
فيحصل الثاني فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع عنها كذا في الهداية
والجناية وفي التوضيح اليمين المعقودة للبر فكيف تكون سببا للكفارة
بل سببها الحنث فاليمين شرط للكفارة والحنث سببها انتهى
لا يقال ان الله تعالى رتب الكفارة على اليمين في قوله ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يجوز
الكفارة بعد اليمين متصلة بها وقال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم فجعلها كفارة اليمين وربطها على الحلف لا على الحنث لانا
نقول الحنث مضمر اي مقدر فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم ويقدر
الاخر اذا حلفتم وحنثتم كما اضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فافطر فعدة من ايام اخر
وهذا كقول الله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا لان المعنى اذا
قمتم اليها وانتم محدثون كذا في الزيلعي ومثله في الكافي وفيه ويدل
على ذلك التقدير قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اذا حلفتم
وحنثتم انتهى وفي صدر الشريعة وخلاف الشافعي في الكفارة المالية
فانه يمكنه ان يثبت نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في حق الموجل
فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير
مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء
على ان نفس الوجوب يتفك عن وجوب الاداء في تلك العبادات البدنية
فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادة ووجوب الاداء
يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح انتهى ثم
اعتبار الفقر والغنا عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي عند
الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر صار الصوم دينا وعكسه لا يكون
عندنا وعنده على القلب هو يعبرها بالحر فانه يعتبر فيه التنصيف بكونه
وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت
الاداء كالتيمم فانه وصل عن الماء فيصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال
والشرط في الموضعين عدم الاصل بالنص بخلاف الحد فان صاحب يسير
بدل عن حد الاحرار كذا قاله الزيلعي ومثله في الكافي وفي الزيلعي ولا يجوز
الجمع بين الكسوة والاطعام ههنا بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه

بيع الاطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك واجازوا
هنا اعتبار النية في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجيزوا ذلك في
الاطعام حتى لا يجوز اقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الاطعام
انتهى والكفارة على كافر وان حنث مسلما وقال الشافعي يجب عليه
الكفارة وان حنث كافرا لان اليمين تعقد للبر وهو اهل له لان البر
يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر ممن يعتقد ذلك
فيحمل اعتقاده على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات ولنا
قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين
لان المقصود منها البر تعظيما لله تعالى وهو كافر فالكافر ليس من اهله
لانه هاتك حرمة اسم الله بالكفر والتعظيم والهتك لا يجتمعان فالبر لا
يتحقق الا من المعظم والكافر ليس بمعظم في الحقيقة بخلاف الاستحلاف
في الدعاوى والخصومات لانه اهل لما هو المقصود فيه من ظهور الحق بالنكول
او الاقرار وانه ليس باهل للكفارة لانها عبادة ثم الذنب وما فيها
من معنى العقوبة فتتابع ويتحمل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها
وهو الثواب فلا تشرع في حقه اصلا كذا في الهداية والكافي والزيلعي لكن
العبارة للزيلعي ولا تصح يمين الصبي والمجنون والنائم لانعدام الاهلية
عنهما والاختيار عن النائم قال فصل وحروف القسم الواو والباء
والتاء وقد تضم كالله لافعلن واليمين بالله او باسم من اسمائه
كالرحمن والرحيم والحق ولا ينعقد لانه انما يسمى به عبده
كالحليم والعليم او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالقرآن والنبي والكعبة ولا
بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وغيره
اقول قوله واليمين بالله مبتدأ وخبر وقوله او بصفة من صفاته
عطف على بالله او باسم من اسمائه وفي الكافي وجميع اسامي الله تعالى
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا وهو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح لانه اليمين باسم الله ثبت بقوله عليه السلام
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه
حلف بالله وما ثبت بالنص او بدلالته لا يرى فيه الخرق وقال
بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين ثم
وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر قال ان اراد به يمينا
فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا

فقال الرافعون منا يخرج الحلف بصفات الذات يمين والحلف بصفات
الفعل ليس بيمين وان ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات
الفعل ليس كذاكر الذات انتهى ملخصا وكذا قاله الزيلعي ثم قال وهذا
ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منهي عنه بقوله عليه السلام
ان الله تعالى ينهيكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله
او ليصمت متفق عليه انتهى فيه تامل فتدبر وفي العناية روى مالك
في الموطا عن نافع ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ادرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال
عليه السلام هذا الحديث انتهى الباء اصل حروف القسم ولهذا
خفض بجواز ان يذكر معها فعل القسم نحو اقسم بالله لافعلن كذا
ويدخلها على الضمير نحو بك لافعلن كذا وباستعمال في القسم الاستعطاف
نحو بالله هل قام زيد اي اسالك بالله مستحلفا ونحو بالله اخرني
واستعملت بلا فعل القسم نحو بالله لافعلن كذا ودخلت على المظهر
واستعملت في غير السؤال ولا تختص باسم الله خاصة نحو بالرحمن
لافعلن كذا والواو القسم انما تستعمل عند الحذف فعل القسم فلا
يقال اقسم والله وعند عدم السؤال فلا يقال والله الخبر لي
وتكون مختصة بالاسم الظاهر وتاء القسم كالواو القسم في ذلك
الا انها مختصة باسم الله وقولهم تربي وترب الكعبة نحو قولك
تعالى والضحى والتين ونحوها مما قسم بها لكن الفرق بين قسم
تعالى وبين قسم عباده ثابت وكذلك الفرق بين الايمان التي
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام وبين غيرها من الايمان
ايضا ثابت لان الاولى ثلث والثانية منها اليمين على فعل ماض
وتاء الرحمن شاذ قال الزمخشري في تالله لاكيدن اصنامكم الباء اصل
حروف القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو وفيها زيادة
معنى التعجب انتهى والواو القسم اكثر استعمالا من اصلها لكنها تشرح
الرضى ومغني اللبيب وعلم الله ورحم الله تعالى وغضب الله وسخط
وسخط الله لا يكون شيء منها يمينا لانه غير متعارف في اليمين
ولانه علم الله قد تذكر ويراد به معلوم الله قال اللهم اغفر علمك
فينا اي معلومك وان رحمة الله قد تذكر ويراد بها اثرها وهو المطر
او الجنة وان الغضب والسخط يراد بهما العقوبة والحلف بالكعبة
والقرآن والكعبة ليس بيمين قال عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف

بالله اوليذر ولو قال انا برئ من النبي يكون يمينا لانه البرئ منه
كفر وكذا قوله انا برئ من القرآن يمين لان البرئ منه كفر ايضا ان قيل
سلمنا ان البرئ منهما وكذا من كل كتاب سماوي كفر لكن كونه كفرا
ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بحياتك لا افعل كذا او
اعتقاد البرئة واجبة بكفر وليس بيمين فجوابه انه يكون يمينا وان
كان ذلك كفرا لانه اعتقاد البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد
امكن العقل بوجوبه لغيره فكان يمينا كونه تحريم الحلال وهو يمين
وسيأتي ما يوضحه انشاء الله تعالى ولو قال انا برئ من المصحف
لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما في المصحف يكون يمينا لان ما في
المصحف قرآن وهذا من شرح ابن ملك على المجمع البحريني ومن الكافي
وقوله والله وبالله وتالله كل واحد منها يمين لانه معهود فيها
ومذكور في القرآن وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقولهم
لافعلن كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم ينصب عند
البصريين لانتزاع حرف الخافض ويخفض عند الكوفيين فتكون
الكسرة دلالة على المحذوفة والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر
المضمر دون المحذوف ولو قال لله يكون حالفا في المختار
لان الباء تبدل باللام قال الله تعالى امنتم له اي امنتم به وانما قلنا
المختار احترازا عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لو قال
لله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة
صيغة النذر ويحتمل في اليمين ولا اثر لتغيير الاعراب في القسم
نصبا وجرا مع صحة القسم لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول
محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى وعنه
رواية اخرى ان يكون يمينا لانه من صفات الله تعالى وهو حقيقة
فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما ان يراد به
طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا لو
قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق في كلام
الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد كذا في الهداية والعناية
وفي الكافي ولهما ان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات
فقد قيل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حق الله على عباده
فقال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف

والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى وفيه ولو قال ووجه الله
لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله
تعالى ويبقى وجه ربك ولهما انه يراد به ذات الله ويراد به ثوابه
يقال فعل ذلك لابتغاء وجه الله اي لطلب ثوابه فلا يكون يمينا بالشك
انتهى فتامل فيما اذا وجد قرينة معينة لاحدهما اعلم اي المراد ههنا بالاسم
المقابل باسم الله اي بلفظة الله هو الدال على الذات الموصوف بصفة
كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر والتي تحصل عن وصف الله بكبياء
فاعلها كالرحمة ونحوها والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لان
اما ان يجوز الوصف به وبضده اولا والثاني صفة الذات كالعزة
والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال
رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين
ومشايخنا العراقيون على ان الحلف بصفات الذات يمين وبصفات
الفعل ليس بيمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله يمينا واعتذروا بانه
القياس ولكنه ترك لتعينه بمعنى المعلوم ومشايخ ما وراء النهر على ان
الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوا
به فيه ليس بيمين وهذا تعارف الناس الحلف مختار صاحب الهداية
بدلالة كلامه ههنا عليه في مواضع الا ان قوله ولان الرحمة قد يراد بها
اثرها منقوض بقدرة الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة الله
والمراد اثرها وكذا قوله ولان العلم قد يراد به المعلوم منقوض بالقدرة
ايضا لانها قد يراد بها المقدور والحق ان مبنى الايمان على تعارف
الناس والحلف بقدرة الله تعالى متعارف وبعلم الله ورحمة الله
غير متعارف ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى اماناة الله يمين ثم لما سئل
عن معناه قال لا ادري كانه وجد العرب يحلف باماناة الله عادة
فجعله يمينا كذا قال وبالله الامين كذا في العناية وفي الكافي وحكى
الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات وفي
الكافي وهذا الطريق يعني طريق المشايخ العراق غير مرضي عندنا لانهم
يقصدون بذلك الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله
والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة فلا يستقيم
الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والاصح ما قلنا وهو
اختيار مشايخ ما وراء النهر لان الايمان مبنية على العرف انتهى وكذا
قال الزيلعي والغير في قوله لا هو ولا غيره الغيرية الاصطلاحية وهو ما يجوز

قوله اقسم مثلا لا يكون موجبا من البر شيئا بمجرده لانه لم يعقد يمينه
على فعل شيء او تركه فيكون يمينا ولان الكفارة انما تكون لستر الذنب
الذي وقع فيه سبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في اقسم مثلا
مجرد هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون موجبا للكفارة ولان
قوله اقسم مثلا صيغة فعل مضارع فكما يكون للحال لذلك تكون للاستقبال
فلو وجبت الكفارة من حيث انها للحال لم يجب من حيث انها للاستقبال
ولم تكن واجبة قبل هذا فلا يجب بالشك سيما في حق الكفارة فانها
ملحقة بالحدود حتى انها اجتمعت تداخلت كالحدود واجيب بانه الحق
بقوله على يميني وهو يوجب الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه
ذلك ان كلمة على للايجاب واليمين لا توجب بما صف بالوجوب غير ممكن
ههنا وانما موجبه يوصف بذلك وموجبه البر وهو لعدم ذكر المقسم عليه
غير ممكن ههنا او خلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرارا بالكفارة صونا
للكلام عن الالغاء وكذلك قوله اقسم مثلا اخبار عن القسم في الحال
ويمين قسم لانه عبارة عن جملة انشائية يتوكد بها جملة اخرى كما
تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرارا عن موجب اليمين بطريق
الخلافة لذلك واذا كان اقرارا بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب
البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة اسم الله تعالى ولا الى جعل
تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه اذا قال على يميني
اقسم ولم يزد على ذلك واتى ان افعل كذا لا يصح اقرارا فيجوز
ان يقال قد تقدم ان اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به انتهى وفي الهداية وفي
الكافي وان قال اعزم بالله فهو حالف لان العزم عبارة عن القصد
البليغ الذي ينتهي اليه قوى العازم فكان يمينا لانه صريح بمعناه
وهذه الصيغة حقيقة للحال لما تقرر فيجعل حالفا في الحال انتهى وفي
الزيلعي والعهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم
قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة
ولهذا سمي المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم فيه شيئا يوجب الكفارة
لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن
ماجه والترمذي وصححه وهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون النذر
مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما على وجهين اما ان يسمي شيئا او لا
فحاصله انه ان لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين لكن

الفكاك وصفات الله تعالى لا يجوز انفكاكها عنه فلا يلزم فيه جمع النقيضين
ولا رفعهما لكن هذا القول في صفة الحقيقة لا في صفة الفعلية وصفة
التقسيم الى تنوينية ماضية فيه وفعلية وسلبية على ما ذكره كتب علم الكلام
وكعمل قوم ان يصطلحوا على ما يشاؤن فتدبر قال وقوله لعمر الله يميني وكذا
وايم الله وسوكند بخورم بخداى وكذا قوله وعهد الله وميثاقه واقسم
واحلف واشهد وان لم يقل بالله وكذا على نذر او يميني او عهد وان لم
يضف الى الله اقول وسوكند بخورم بخداى بالفارسية يكون يمينا
لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية
سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه يمين لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق
عبارة عن العهد ولو قال اقسم او احلف او اقسم بالله او احلف بالله
او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال
والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع ويعزم محظور
فيصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة
اي الوعد واليميني بغير الله انتهى وفي الكافي قال زفر اذا لم يقل بالله
في هذا الفصول لا يكون يمينا لان المقسم به يحتمل ان يكون اسم الله فيكون
يمينا ويحتمل ان يكون اسم غير الله فلا يكون يمينا فلا يقع بالشك انتهى
وجوابه قدم والموحد لا يكون حالفا بغير اسم الله وقال في العناية
في مقام الاستدلال على كون كل من اقسم واحلف واشهد يمينا قال الله
تعالى اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين وقال واقسموا بالله جهد
ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال يحلفون بالله
لكم ليرضوكم وقال قالوا نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله وكما جاز ان يكون حرف القسم مضمرا
جاز ان يكون المقسم به ايضا كذلك وهو حجة على زفر رحمه الله عليه
في عدم جواز بدون ذكر اسم الله تعالى ثم اختلف في النية اذا لم يذكر
اسم الله فقيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال الوعد واليميني
بغير الله تعالى انتهى ودليل عدم الاحتياج الى النية قدم وقال
في العناية واعترض بان اليميني ما كان حاملا على فعل شيء او تركه موجبا
للبر وعند فواته يكون موجبا للكفارة على وجه الخلافة عن البر ثم قوله

وقد صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٤ المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمي في المطلق
يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد كونه
وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه
كفارة اليمين ان شاء وان شاء اوفى بالمنذور وهو الصحيح
رجع اليه ابو حنيفة رحمه الله عليه قبل موته بثلاثة ايام وقيل
بسبعة وكذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة لان معناه علي موجب
اليمين انتهى قال وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني
او برئ من الله ولا يصير كافرا بالحنث سواء علقه بماض او مستقبل
ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا وقوله
ان فعل فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا ليس بيمين وكذا قوله حقا او وحق الله
خلافا لابي يوسف وكذا قوله سوگند بخورم بخداي بطلاق
زنيم اقول قد سبق تفصيل قوله وكذا قوله حقا الى اخره
قوله ولا يصير كافرا بالحنث فيها جملة حالية او معطوفة على ما فهم
من قوله وكذا اي يكون يمينا وضمير فيها للصور وقوله ان كان
قيد لقوله لا يصير ومفهم قوله وان كان عنده ان اعتقد ذلك
قال في الهداية وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او
او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده
واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغرض بجعله يمينا
كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو المكوس
فلا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما
اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه
يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي
بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله
او سخطه فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربا لان حرمة هذه الاشياء يحتمل النسخ
والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف انتهى
وفي العناية وقد روي عن محمد انه اذا قال هو يهودي ان فعل
كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي و
نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة لان في الاول كل واحد من اللفظين

اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حيث ذكر
الشرط مرة واحدة انتهى وفيها ما حاصله انه لو حلف بهذا اللفظ
على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان
يعلم انه كاذب فهو المكوس وانه لا يكون كافرا به كما لو حلف
به على امر في المستقبل كان يمينا يكفر ولا يكفر الحالف كذلك
اذا كان في الماضي وقال محمد بن مقاتل يصير كافرا لانه علق
الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال انا
يهودي ومن قال يكون كافرا قال في النهاية والصحيح ان كان
عالما انه يمين لا يكفر به لا في الماضي ولا في المستقبل وان كان
جاهلا به او كان عنده انه يكفر بهذا الحلف يكفر سواء كان
على ماض او على مستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل
وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر وفي
المشاوف قال ثابت بن الضحاك رضي الله تعالى عنه من حلف
بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال وفي شرح ابن الملك
ظاهر الحديث يدل على ان مسلما ان قال ان افعل كذا فهو يهودي
ففعل يكفر وبه قال الشافعية وقال الحنفية لا يكفر فحملوا
الحديث على التهديد واما ان علقه بالماضي كقوله ان فعلت كذا
فانا يهودي وقد فعل اختلف الحنفية قال بعضهم لا يكفر
اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر والصحيح انه لا يكفر ان كان
يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر لانه
رضي بالكفر وهو محمل الحديث عند الاكثر انتهى والزنا والسرقة
لا يحتملان النسخ وكل الفعل المقصود بالزنا والعين المقصود
بالسرقة جاز ان يكون حلالا لهم يوم النكاح وملك
اليمين فسمي احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي
نسخا وتبديلا والخمر والربوا يحتملان النسخ اما الخمر فظاهر
فانها كانت حلالا ثم نسخ واما الربا فيحتمل النسخ في نفسه
وان لم يرد النسخ في حق الامة بحل في دار الحرب انتهى الحاصل
ثم قال صاحب العناية واقول في كلام المصنف لف ونشر على
غير الترتيب وذلك لان قوله نسخا متعلق بشرب الخمر واكل
الربوا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة واراد بالتبديل انقلاب
المحل على ما ذكر وهذا افاده والحمل على ما ذكره صاحب النهاية اعاده

والحمل على الاولى اولى فاذا كان كذلك لم يكن حرمة هذه الاشياء ومعنى
حرمة اسم الله تعالى لان حرمته لا تحل في حال فلا يتحقق التمييز بذكر
هذه الاشياء وانه ليس بمتعارف فلا يكون يمينا انتهى قالوا
التاسيس خير من التاكيد لان الاول افادة والثاني اعادة والاول
والافادة اولى من الاعادة لكن المقامات مختلفة باختلاف الاحوال
والاغراض ومراتب المخاطبين ففي بعض المقامات يحسن التاكيد
وفي بعضها يجب ويمكن ان يجعل التسبيح متعلقا بالزنا والسرقة
والتبديل بالخمر والربا اذ قد يكون الحلال حلالا حراما لعلة
كالاكراه مثلا وقد يكون بالعكس والخمر قد يكون حلالا
مباحا والربوا فضلا مباحا وفي الكافي لو قال ان فعلت كذا
فهو كافر او نصراني او يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام
يكون يمينا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانه علق بالفعل ما هو
معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه ولنا
ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال من حلف
بالنهود كها والنصراني فهو يميني وفيه مكيفو قال ومن حرم ملكه
لا يحرم وان استباحه او شاء منه فعليه الكفارة وقوله كل حلال
علي حرام على الطعام او الشراب والفتوى انه تطلق امراته بلا
بينة ومثله قوله حلال بروى حرام وقوله هو مني بريء
بروى حرام اقول من حرم على نفسه شيئا مما يملكه مثل ان
يقول حرمت على نفسي لونه هذا او طعامي هذا لم يصر محرما عليه
وعليه ان استباح كفارة يمين يعني ان فعل شيئا مما حرم قليلا
كان او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة لان التحريم اذا ثبت
تناول كل جزء منه وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا كفارة
عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع وقلب المشروع لا ينعقد به
تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان
اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاذا ان يثبت به الحرمة لعينها وهو
غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او الحرمة لغيرها باثبات
موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند
واجب والاكفار ثابت بذلك ههنا فيصار اليه وعورض ههنا
بان اليمين انما يذكر المقسم به وهو اسم من اسماء الله تعالى
او صفة من صفاته تعارف اليمين بها او بذكر الشرط والجزاء ولم يوجد

يوجد ههنا شيء من هذين الذكرين فكيف صار ذلك يمينا واجيب
بسقوط هذه المعارضة بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم جاريته
واطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والتالي لا
يعارض النصوص القاطعة كذا في الهداية والعناية وفي الكافي
وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
وفيه ما سبق ذكره من طرق وجيه ولان ذا ليس الى العبد لان المحرم
والمحلل هو الله تعالى فيلغوا انتهى وهذا الدليل منقوض بما سبق
من استثناء النساء والجواري وما هو جوابنا فيما
قلنا في الكافي ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله وقد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبي عليه
السلام حرم العسل على نفسه وقيل حرم المارية والتمسك
على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب ولان التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت يمينا بهذه الاية
فكذا التحريم المضاف الى سائر المباحات دلالة ولان حرمة الحلال
مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا
انتهى ولفظ ما عام يتناول المرأة المنكوحة الامة وغيرها وفي
الزيلعي قال انس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانت له امة يطأها فلم تزل به عائشة وحفصة رضي الله
تعالى عنهما حتى حرمها على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
ما احل الله لك الى آخر الاية رواه النسائي وقال ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما اذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وقال
لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ
انه اتاه رجل فقال اني حرمت عليّ امرأتي عليّ حراما قال كذبت
ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الاية يا ايها النبي لم تحرم ما احل
الله لك عليك اغلظ الكفارة عتق رقبة رواه النسائي انتهى
وفيه لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يجب لان المراد بالتحريم
حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه
وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون ما حلفه حتى لو قال لملك
فلان او ماله حرام على يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة
انتهى اي على نفسه في لا يكون يمينا فاذا ملكه بعده بطريق لا يجب عليه

الكفارة لعدم اليمين بعد التملك وفي الهداية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى عليه وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم وانما سقط اعتبار صرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم فاذا نواها عادت كان ايلاء ولا يصرف اليمين على المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للزوج واختلفوا في قوله هرچه بر است راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر لو قال الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف انتهى وفي الكافي ولو قال هرچه بر است كيرم بروي قيل لا يكون طلاقا الا بالنية لانه لا عرف فيه ولو قال هرچه بر است كيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا يشترط النية ولو قال حلال الله علي حرام ولم ينو امرأتان يقع الطلاق على واحدة والبيان في الاظهر كقوله امرأتي طالق ولو امرأتان او اكثر انتهى وفي الزيلعي والفتوى على انه تقبل امرأته في غير نيته لغلبة الاستعمال فيهم وان لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا الى النوازل انه يجب عليه الكفارة انتهى قال ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي او وجد برئ الوفاء ولو علقه بشرط لا يريده بحلفه ان شاء الله تعالى كان ذبيحة بين الوفاء والكفارة هو الصحيح ومن وصل بحلفه ان شاء الله تعالى فلا حنث عليه وههنا بحث لانه ان اريد بالحصر في قوله هو الصحيح الحصر من حيث الرواية فهو ليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اريد به الحصر من حيث الدراية نظرا الى المعنى الفقهي الذي يجيء ان شاء الله تعالى في شرط يراد كونه وفي شرط لا يراد كونه لدفع التعارض بين الحديثين اللذين ياتي ذكرهما ان شاء الله تعالى فهو ليس بصحيح ايضا لان دفعه ممكن بطريق اخر وهو حمل احدهما على الرسل والاخر على المعلق ثم غير تفرقة بين ما يراد كونه وبين ما لا يريد كما في العناية فيه نظرا ذ لا حصر طريق دفع بذلك الطريق فتدبر وفي صدر الشريعة وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده فيعدم عند

منع اليمين وهو المنع لكي يظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف انتهى يعني ان الحرام لما لم يوجب التخفيف فالاحتراز عما يوجبه وهو التخيير اسبب وعدم العمل في الخارج موجب احد الحنثين مشترك بين التخيير وعدمه اذ لا جمع فيه بين الوفاء والكفارة وكونهما متساويين عند بعض الناذرين لا يمنع كون التخيير موجبا للتخفيف لانه انما يفيده بالنسبة الى الجنس الناذرين وقد سبق بيانه فيما تقدم المسئلة الاخيرة نقلا عن الزيلعي والنذر المطلق مثل ان قال لله علي صوم وجب فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او شرطا لم يرده فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا ينفعه كفارة اليمين لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجز الكفارة فكذا ههنا وعن ابي حنيفة انه رجع عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك ولا تعارض بين ذلك الحديث وبين قوله عليه السلام كفارة النذر كفارة اليمين لانهم حملوا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد اراد الحالف كونه والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعا بينهما وفي شرط لا يراد كونه منع الكل النذر وهو ظاهر وفيه منع اليمين اذ يقصد به المنع عن تحصيل الشرط فينجز ويميل الى ان الجهتين سواء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد المأذون بالجمعة فانه مخير بين اداتها وبين اداء الظهر بخلاف شرط يراد كونه اذ ليس فيه ذلك او النذر قربة مقصودة لعينه واليمين قربة مقصودة لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى فهما مختلفان والتخيير بين الوفاء والكفارة انما يكون في شرط لا يراد كونه كذا في العناية وفي الكافي وعن محمد رحمه الله تعالى انه ان علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مرضي او رد غائبي لا تخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحو يتخير بين الحنث بالكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى عليه رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه كان

بفتى اسمعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي انتهى وفي الهداية من حلف
على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه
السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث عليه والاتصال
من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين انتهى وفي
هذا الحديث رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
ومفهوم قوله فلا حنث في يمينه انه لا حنث فيه ابدا لعدم انعقاده
فان قيل ان قوله لانه بعد الفراغ الى آخره تعليل لمقابلة النص
لان هذا الحديث باطلاقه لا يفصل بين المنفصل والمتصل لان
هذا الحديث بجواب الدلائل الدالة من المنصوص وغيرها على لزوم
العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا
يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما من ان
تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى فهذا التعليل يوافق
تلك الادلة ويحمل حديث الاستثناء على الاتصال بصرفه عن
اطلاقه توفيقا بين الادلة كذا في الصنائع وقال في الكافي عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا
فاستثنى مفصولا ثم ذكر حكاية ثم ذكر بعد تمامها وقوله تع واذكر
ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر انشاء الله في اول كلامك
فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك انتهى وفي الزيلعي ولو وصل
بحلفه ان شاء الله بر لقوله عليه السلام ومن حلف على يمين
فقال انشاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والترمذي وغيره
العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين فقال انشاء الله
فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وفي الزيلعي
ثم ان الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة عند
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو بمنع الشرط وعند
مالك رحمهم الله تعالى لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين
وغيره لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا تشعر بذكره حكم
الاول وانما يذكر تبركا والحجة عليه ما روينا وفي قوله تعالى
حكاية عن قول موسى للخضر عليهما السلام ستجدني ان شاء الله
صابرا ما يرد قوله لانه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما
قاله يعوتب لان الوعد في الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم واراد

واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان في عدم الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى
قال باب اليمين في الدخول والخروج والايمان والسكنى وغير ذلك
لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لا يحنث
وكذا لو دخل دهليزا او ظلة باب دار ان كان لو اغلق يبقى خارجا
والا حنث كما لو دخل صفة وقيل لا يحنث في الصفة ايضا اقول
قدم ذلك لان عزمه مما يحتاج اليه الانسان متفرع عليه قال الله تعالى
يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم
تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء الاية البيعة
متعبد النصارى والكنيسة لليهود وظلة الدار هي السترة التي فوق
الباب كذا في العناية والايمان مبنية على العرف عندنا وعلى الحقيقة
عند الشافعي لانها احق بالارادة وعلى معاني كلام العرب عندنا لان
لانه نزل على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف هو الهجر
المتعارف عندهم فيفيد بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش
او على لا يستضئ بالسراج لا يحنث بجلوسه على الارض ولا يحل
بالاستضاءة بالشمس كذا في الكافي والزيلعي وجه عدم الحنث
بالدخول في هذه البقاع ان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما
بنيت لها ومبنى الايمان على العرف كذا في الهداية وفيها وكذا اذا
دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة
وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف
يحنث لانه بيت فيه عادة فان دخل صفة حنث لانها بنى للبيتوتة
فيها في بعض الاوقات فصار كالمنتوى والصيفي وقيل هذا اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم اي صفاة
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لان الصفة في ديارنا ذات حوائط
ثلثة فلا تكون بيتا وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح انتهى
فسواء لان البيت اسم لمبنى مسقف مدظم من جانب واحد بنى للبيتوتة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتنا ولها اسم
البيت فيحنث بالدخول فيها واعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة
بيتا حيث قال ان اول بيت وضع للناس وانه سمى المساجد
بيوتا حيث قال في بيوت اذن الله واجيب بان الايمان مبناها
على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى ان الله تعالى سمى بيت
العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في اليمين لا يتناول والمسجد

بما قال في الفوائد الظهيرية اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت
حنث وسيجئ للجواب انشاء الله تعالى كذا في العناية وفي غاية البيان
هذا سهو لكونه مخالفا للاصل الذي ذكرناه ولكونه مخالفا للرواية
انتهى قال وفي لا يدخل دارا فدخل خربة لا يحنث ولو قال هذه
الدار فدخلها خربة صحراء او بعدما بنيت دارا اخرى حنث وكذا
لو وقف على سطحها وقيل لا يحنث به في عرفنا ولو دخل طاق بابها
او دهليزها ان كان لو اغلق البقي خارجا لا يحنث والا حنث
ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعد ما خربت فدخلها
لا يحنث وكذا لو دخل بعد ما هدم الحمام واشباهه وفي لا يدخل
هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء او بعد ما بنى بيتا اخر
لا يحنث بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران اقول في الهداية
من حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت
اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها عندنا الوصف في الحاضر
لغو وفي الغايب معتبر انتهى وفي العناية لما ذكر في الاصول ان
المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليها كان
المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى المعرف بخلاف المنكر فانه لا تعرف
له سوى الوصف فيكون معتبرا واعترض بوجهين احدهما ان
الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للموكل اذا وكل رجلا
بشراء دار فاشترى دارا خربة لانها غير موصوفة وهذا نقض
اجمالي والثاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لا يكون
فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول بالغيبة
والحضور في الداخل كما لو عرصة وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال
ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا يتقيد بمعينه برجل
قاعد عالم الى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة
واجيب عن الاول بان الدار في الوكالة تعرفت بوجه لان التوكيل بشرائها
انما يصح عند بيان النمن والمحلة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم
من صحة انقياد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة بمنعه
للدار فجاز ان يكون مرادا بحكم العرف لتعينه وفي الرجال المزاحم في
الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والكمال

والجمال وهذه الصفات باسرها يمتنع بمرادتها عادة وليس البعض اولى
من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا في النهاية محالا على الفوائد
الظهيرية ورد بان البناء ضد الخراب فكان الدار محل توارد هما
فكيف صار البناء صفة معينة فهو في حيز المنع واقول في جواب
المعارضة المذكورة من التقسيم غير صالح لجواز ان يكون داخلا
في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه
عنه انتهى في الاصول ان النكرة الواقعة في سياق النفي من
الفاظ العموم اعلم ان النقض الاجمالي اما ان يكون شاهد
جريان الدليل في مادة فلانية مع تخلف الحكم عنها وجوابه
قد يكون بمنع جريانه فيها وقد يكون بعد تسليم الجريان فيها
بمنع تخلف الحكم عنها واما ان يكون شاهدا تسليم الدليل
خصوص فساد وما ذكر من النقض والجواب من قبل القسم الاول
منهما والمعارضة اما معارضة بالمثل او معارضة بالغير وكل
واحدة منهما محتملة ههنا او معارضة بالقلب وهي غير محتملة
ههنا وفي الكافي قولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة والبناء لكي اذا بنيت
تستحق دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف ان لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة لحنث وقال الفقيه
ابو الليث اذا كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيهما الا بدخول البيتة
اشتراك الصفة في المنكر معتبر لان الغايب يعرف بها فتعلقت اليمين بدار
موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة والنفاع المعنى لغو
فاستوى فيه وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذات الدار قيمة وذاتها
باقية بعد انتقاض الحيطان وزوال الجدران لان العرصة اصل في اطلاق
في اطلاق هذا الاسم والبناء لصفة لها فان قيل ما ذكرتم ان الصفة
في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد
ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة لغوا لحنث قلنا الصفة في المعين
لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب فربما يضره اكل
الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا تدعوا الى ترك الدخول
فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي
لم يتقيد بزيادة صباه لان الصبا لا يدعوا الى اليمين لانه داع الى البر
والرحمة والتلطف قولا وفعلا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا

ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا الذات بخلاف ما اذا حلف ان لا يأكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر ههنا لما نزعوا الى اليمين لان الممتنع منه اكثر امتناعا من لحم الكبش وبخلاف ما اذا حلف ان لا يكلم صبيا فكلم شيخا لم يحنث لان الصفة في النكرة معتبرة كذا في الكافي وفيه ولو حلف لا يدخل بغداد فرجع في ذلك لم يحنث ما لم يخرج من الشط وقال محمد يحنث لان دجلة من بغداد فاذا مر بها فقد دخلها قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف انه لا يحنث لان دجلة وان كانت من بغداد حتى اذا جاء بغدادي من الموصل ومر ببغداد في الفلك يتم الصلوة الا انها لم تعد من بغداد عرفا فان ابدى اهل بغداد لا تقع عليها كما تقع على اراضيها فلم تكن منها انتهى فتامل في عدم قصر الصلوة منه وفي الكافي ولو حلف ان لا يدخل في هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم الا يرى انه يقال هو على السطح لا في الدار وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في المبيع بلا ذكر انتهى وفي الهداية ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان ما جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بنى بيتا فدخل لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخل بعد انهدام الحمام وانباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعد انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا لا يحنث اذا بنى بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى السطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب يحنث ولو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج في الدار انتهى وفي صدر الشريعة واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها فهدمه

منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على المنهدمة ايضا فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه الا وصف المشار اليه بصفة نحو لا اكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر لم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخل منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا اقول لفظ الدار في الدار المهجورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة واذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المهجورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة واذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المهجورة وايضا وجوب صرف المطلق الى الكمال اوجب ارادة المهجورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على الموضع المبني للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق اسم البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق فهو البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر فلا بد من بقاء وصف حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صارت مرا يحنث فاحفظ هذا التحقيق فانه من مزالق الاقدام انتهى وفي بحنث لان الوصف اعم وان كينونة الدار دارا وصف ثابت سواء كانت معرفة او نكرة وزوال اسم البيت يعتبر في المشار اليه لان الغرض من بناء البيتوتة فيه وانه اذا قيل لا ادخل دارا فدار نكرة وقعت في سياق النفي فتعم المعمورة وغير المعمورة وصرف المطلق

الى الكامل لوجب في كل موضع يلزم هدم قاعدتهم ان المطلق
يحمل على اطلاقه لان الكامل منه مقيد فتدبر قال وفي لا يدخل هذه
هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل وفي لا يلبس هذا
الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن
هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في النزع والزوال والنقلة
من ساعته لا يحنث والا حنث اقول قوله وهو فيها جملة حالية
وكذا اخواتها الثلث وقوله ان اخذ الخ خبر شرط مقدم لقوله
الموخر وهو لا يحنث على طريقة لف ونشر مرتب ومعنى قوله والا
ان لبث في الاخذ فيه مطلقا حنث وفي الهداية قال ومن حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل
استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه
الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى
الداخل انتهى هذا قول بالموجب يعني سلمنا ان لكل للدوام حكم
الابتداء لكن لا دوام للدخول لانه انتقال من الخارج الى الداخل وليس
لهذا الانتقال دوام وانما قلنا الانتقال لكان الانفصال لانه
حركة في الاين لا في النمو كما في النبات والشجر ولا في الكيف كما
في الماء البارد اذا سخن ولا في الوضع كما في الجسم المدور المتحرك
في حيزه على الاستدارة والحركة الاينية تسمى نقلة وفي الكافي
وقال الشافعي يحنث لان اسم الله تعالى الدخول يقع على دوامه
حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء
لما صحت ولنا ان الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يجعل لدوامه
حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يجعل لدوامه حكم الابتداء
والدليل عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين
اي لا تجلس قاعدا وقال عليه السلام لا تتبع النظرة النظرة فان
الاولى لك والثانية ذل على ان لدوام حكم الابتداء والفارق
بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة
انتهى وفي الزيلعي ولهذا لو قال لامرأته كلما ركبت فانت طالق في
حال ركوبه فمكث ساعة فلم ينزل وهو يمكنه ان ينزل طلقت ساعة
اخرى طلقت اخرى انتهى وفي العناية وكلمة كلما تعم الافعال
فتكرر الجزاء بتكرر الشرط وتوقف بالوقال كلما ركبت دابة فبعت
ان تصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال المكث في الركوب

في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزمه اكثر من ذلك واجيب
بان الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء
الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين
لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لكون الانشاء الخالص
غير مرادا انتهى وفي الهداية بعد ذكر المسائل الثلث بعد الاولى
وقال زفر رحمه الله تعالى يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على
حالة ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام وامتدادها
الا ترى انه يقرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولو سكنت
يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه يحتمل كلامه انتهى قالت
الاشاعرة الاعراض لا بقاء لها بل هي متجددة بامثالها لان في جملتها
البقاء فلو كانت باقية يلزم التسلسل او الدور فيه والدور
فيه ما فيه وموضوع علم الكلام ولا في الكافي ولو حلف لا يدخل بيت
فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت وهذا
في عرفهم لان شرط حنثه الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت وهذا
في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار
وعليه الفتوى ولو حلف ان لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار
فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين او لا لانه لم يقع ملك
الميت انتهى قال ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لا بد من
خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد لم يحنث وعندهما لو ترك
يعتبر نقل الاكثر وعند محمد نقل ما يقوم به كدكانه وهو الاحوط
والارفق ثم لا بد من نقلة الى منزل آخر حتى لا يبر بنقلة الى السكة
او المسجد اقول الكلام في حلف المتأهل بقرينة كلامه فقيد
اشارة الى ان الحكم في حلف غيره غير ذلك قال في الهداية قال
ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه فيها لم يحنث
فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا
والبيت والمحلة بمنزلة الدار ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع
حتى لو بقي عليه وتد لم يحنث لان الساكن قد ينتفع بالكل فيبقى ما بقي
شيء منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد رحمهم الله تعالى يعتبر نقل ما يقوم به كدكانه لان ما وراء ذلك

ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل
الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى
المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من
مصر فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في الصلوة
كذا هذا انتهى ملخصا وفي العناية واعترض على قول ابي حنيفة
بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاهل والمتاع فاذا اخرج
بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض ولجب
بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس
كذلك انتهى بحقيقة ان الاجزاء الزائدة كاغصان الشجرة اذا
قطع البعض منها لتقوية ما بقي منها لا يقال في العرف ان
الشجرة انتفت مع ان الاغصان التي قطعت منها صارت
اجزاء منها قبل القطع وفي الزيلعي قلنا انما ينتفي الشيء بانتفاء
بعضه اذا كان المجموع من الاجزاء كالعشرة ونحوه واما اذا
كان من الافراد فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء
بعض الرجال فانه يبقى بعد ذلك رجالا بيضه والسكنى من هذا
القبيل فانه يبقى ساكنا باعتبار البعض وقال مشايخنا هذا
اذا كان الباقي يكفي به السكنى واما اذا بقي مكينه او وتد او
قطعة حصير فلا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيها انتهى وفي العناية
ما حاصله انه ينبغي له ان ينتقل الى منزل اخر بعد يمينه بلا تاخير حتى
يبر اذا لم يكن له مانع عنه كحذر الليل ومنع ذي قدرة وثقله
وعدم موضع النقل اليه واما اذا كان لا يحنث بالتاخير الى انعدام
المانع لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو شدد عليه الباب فلم يقدر
على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه
ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يفتح الباب او يجد من ينقلها
اذ بالجمع الموجود بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره الامام ابو بكر
محمد بن الفضل من ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأتي
طالق فتقيد ومنع من الخروج يحنث هو الجواب بان في مسئلة
الكتاب شرط الحنث السكنى وهو فعل وجودي لا يحصل بدون
الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما في
صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج
الى الاختيار انتهى الحاصل لا يقال ان عدم الخروج منه في اليوم يستلزم

يستلزم الملكث فيه وهو فعل وجودي لانا نقول اللازم غير الملزوم
والكلام فيه لانه لازم وكثيرا ما لا يلتزم اللازم ثم قال في العناية
فان انتقل الى السكة او المسجد قالوا لا يبر وقيل يبر لانه لم يبق
ساكنا دليل الاول ما ذكر في الزيادات ان من خرج الى الحج وهو
وصورته كوفي نقل بعياله الى مكة ليتوطن بها فلما دخلها
وتوطن بها بدا له ان يرجع الى الخراسان ممر بالكوفة فانه يصلي
بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا
له في الطريق قبل ان يدخل مكة لا ان لا يستوطن بمكة ويرجع
الى خراسان فمر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة اربعا لان وطنه
بالكوفة قائم مالم يتخذ وطنا اخر فكذا هذا وفي بعض الشروح
قوله قالوا لا يبر معناه اذا لم يكن في طلب مسكن اخر اما اذا
كان وبقي على ذلك اياما فلا يحنث في الصحيح فان لم ينتقل الى
السكة او المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك
الضرر مستثنى للضرورة انتهى والفتوى على قول ابي يوسف لان
نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر فيه وما ذكره ابو حنيفة اصل له
فانه جعل بقاء صفة السكون في العصر مانعا من ان يكون محرما
وبقاء مسلم واحد في بلد ارتد اهله مانعا من ان يكون دار حرب
وقالوا الاختلاف بينهم انما هو في نقل الامتعة واما الاهل فلا
بد من نقل كلهم بلا خلاف كذا في الكافي والزيلعي وفيه قال ابو
الليث هذا اذا لم يسلم الدار المشايخ الى اهلها واما اذا سلم
فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد انتهى
قال وكذا في لا يسكن هذه المحلة وفي لا يسكن هذه البلدة او القرية
بر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها اقول قال في الهداية ولو كان
اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فما روى
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل
عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر الصحيح في الجواب
انتهى وقد سبق به صاحب الهداية اذ البيت والمحلة بمنزلة الدار
فما ذكره المصنف ههنا في الحلف على المحلة يخالفه ويخالف ما في الكافي
والزيلعي الآن يصرف قوله وكذا في لا يسكن هذه المحلة الى ما قبله
ويجعل قوله وفي لا يسكن هذه البلدة الى آخره منقطعا عن التشبيه ويحمل
عليه من بعض الوجوه لكنه خلاف ظاهر هذه العبارة وفي العناية

فاختلف المشايخ في القرية فحملها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر
وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف ليس الا انتهى فحكم الحلف
عليها على الاول كحكم الحلف على الدار وعلى الثاني كحكم الحلف
على المصر قال وفي لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث ولو حمل
واخرج بلا امره مكوها او راضيا لا يحنث ومثله لا يدخل وفي لا يخرج
الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث اقول
قال في الهداية قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله
واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب
دابة فخرجت ولو اخرجه مكوها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم
الامر ولو حمل برضاه لا يامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال
بالامر بمجرد الرضا قال ولو حلف لا يخرج من دار الا الى جنازة
فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى
والمضي بعد ذلك ليس بخروج انتهى وفي العناية صورته ان يحمل
انسان ليخرجه مكوها لانه لم يوجد منه الفعل لا حقيقة ولا حكما
واما اذا هددوه عبد فخرج خوفا من المكره فيحنث لوجود الفعل منه
ثم هل يحمل اليمين على الداخل مكوها قيل يحمل كما لو حلف لا يدخل دار
فلان فثبت به الدخول والقعود فيها لم يحنث والحمل اليمين وقيل لا
يحمل وهو الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ
فانهم ألحقوا الاخراج انتهى ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام
ثلثة والحكم الحنث في احدها وعدم في الاخيرين فتامل وفي الزيلعي
والخروج وهو الانفصال من الداخل والاتيان هو الوصول فتغايرا
وعن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج
ببدنه ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه واهله وبهو
المتعارف قال وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي
لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخلها والذهاب كالخروج في الاصح وفي لا يأتي
فلانا فلم يأته حتى مات حنث في اخراجواء حياته وان قيد الاتيان
عندا بالاستطاعة فهو على سلامة الالات وعدم الموانع فلو لم
تكن ولا مانع من مرض او سلطان حنث ولو نوى الحقيقة صدق
ديانة لا قضاء في المختار اقول وجه الحنث في الاولى وجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
وهو قد وجد كذا في الهداية وفي الزيلعي قال الله تعالى ومن يخرج من بيته

من بيته مهاجرا الى الله ورسوله والمراد بها من مات قبل الوصول
اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى
مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى
الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة
سفر ولا يسفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى جنازة
والذهاب كالخروج في الصحيح وقال ابو نصر البي يحيى هو كالاتيان
حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد الاتيان
وجه الاول وهو قول محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج يقال
ذهب الى مكة يعني خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول واذهب
عنه اذا ازاله قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله عنكم
ولهذا صح ان يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال
خرج الى مكة بخلاف الاتيان هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى في
احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه انتهى وكذا في الكافي
وفي الهداية ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان
عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف
لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لان
الذهاب عبارة عن الزوال انتهى وفي الكافي ولو حلف لا يأتيها
لم يحنث حتى يدخلها لانه يراد به الوصول قال الله تعالى فأتياه
فقولا انا رسولا ربك والمراد به الوصول وقال النبي عليه السلام
من اتى امرأته الحائض او اتاها في غير مأتاها او اتى كاهنا وصدقه
فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب يشترط
للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث
بل اذا وصل اليه يحنث قصد او لم يقصد انتهى وكذا في الزيلعي
الا انه قال نوى او لم ينو وهذا هو المتبادر منه في العبارة ثم قال
لان الخروج ممنوع يحتمل الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهاب
فلا بد من النية عند ذلك كالخروج الى الجنازة بخلاف الاتيان
لان الوصول غير ممنوع انتهى فلا حاجة فيه الى النية لتعيين احد
الاحتمالات وانه ليس بفعل اختياري له اذ هو لم يكن تحت وسعه
فلا يخالف قوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات لكن لا بد من
التامل في الحديث المذكور لان مركب الكبيرة التي هي غير الشرك لا يخرج
من الايمان عندنا وفي الهداية ما حاصله انه ان حلف ليأتين البصرة

فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو
ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة
وفسر في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم
يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء
ودين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما
يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب
في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ونصح نيته
الاستطاعة التي تكون مع الفعل ديانة لانها خلاف الظاهر انتهى
الحاصل قال في الكافي حلف ليأتينه غدا ان استطاع فلم يمنع عنه
مانع من مرض او سلطان او عارض اخر فلم يأته حنث لان الاستطاعة
في المتعارف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع فعند
الاطلاق ينصرف الى ما هو المتعارف لان مطلق الكلام يحمل على ما هو
المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا وفسرها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالزاد
والراحلة وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم والمراد ما
قلنا فان نوى القدرة الحقيقة التي يجدها الله تعالى حالة
الفعل معارضة لم عند اهل السنة صدق ديانة لانه نوى ما يقع
عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم وقال الله تعالى فما استطاعوا ان يظهروه
وما استطاعوا له نقبا الآية خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي
وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء
على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة
وقضاء وان كان يخالفها ففي تصديقه قضاء روايتان واذا نوى
ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما يعرف
وجودها بوجود الفعل فمتى لم يفعل لم يكن له استطاعة انتهى
وكذا قاله الزيلعي وفيه خلاف ما اذا نوى المحارجة حيث لا يصدق فيه
قضاء مطلقا الا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف انتهى
قال بعض المحققين من اهل الحق الاستطاعة مع الفعل خلافا للمعتزلة
وهي الحقيقة القدرة التي يكون بها الفعل وهي عند البعض علة للفعل
والجمهور على انها شرط لاداء الفعل لا علة وبالجملة هي صفة يخلقها
الله تعالى عند قصد اكتساب الفعل بعد سلامة الاسباب والالات

والالات ومنهم من قال يكون الاستطاعة قبل الفعل ويكونها مقارنة
له بالزمان اما بتجدد الامثال او بجواز بقاء الاعراض عنده ومنهم
من ذهب الى انه ان اريد بالاستطاعة القدرة المستجمعة بجميع
شرائط التاثير فالحق انها مع الفعل لامتناع تخلف المعلول عن علته التامة
سواء كان تخلفها بالتقدم عليها او بالتاخر عنها بالزمان وان اريد
بها غيرها من سلامة اسبابه والاته وجوارحه كما في قوله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا فهي تكون قبل الفعل
وصحة التكليف تعتمد على الاستطاعة بهذا المعنى لا على الاستطاعة
بالمعنى الاول والافعال الاختيارية للعباد لها اربعة مبادئ الاول
التصور الجزئي للشيء الملايم او المنافر تصورا مطابقا او غير
مطابق والثاني شوق ينبعث عن ذلك التصور اما نحو جذب
ان كان ذلك الشيء لذيذا او نافعا يقينا او ظنا ويسمى شهوة
واما نحو دفع وغلبة ان كان ذلك الشيء مولما او ضارا يقينا
او ظنا ويسمى غضبا والثالث الارادة وهي الميل الحاصل عقيب
اعتقاد النفع او الكراهة وهي الميل الحاصل عقيب اعتقاد الضر
والرابع القدرة وعلة الشيء ما يحتاج اليه ذلك الشيء فان كان
جميع ما يحتاج اليه الشيء فهي العلة التامة وان كان بعض ما يحتاج
اليه الشيء فهي العلة الناقصة كالفاعلية والمادية والصورية
والغائية والشرائط وزوال الموانع تدخلان في العلة التامة و
ترجعان الى تتميم العلة المادية والفاعلية كذا في كتب علم الكلام
قال وفي لا تخرج الا باذني شرط الاذن لكل خروج وفي الا ان اذن
يكفي الاذن مرة وفي لا تخرج الا باذني لو اذن لها فيما شاءت
ثم لقيها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو اذن
لها في الخروج فقال لها ان خرجت او ضرب العبد فقال ان ضربت يعيد
الحنث بالفعل فورا فلو لبثت ثم فعلت لا يحنث قال لاخر اجلس
فتغد معي فقال ان تغديت فكذا لا يحنث بالتغدي لامعه ولو في ذلك
اليوم الا ان قال ان تغديت اليوم اقول لو حلف الزوج بان قال
والله لا تخرجي امرأتي الا باذني فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة
اخرى بلا اذن حنث وشرط الاذن لكل خروج لان الاصل ان
النكرة في موضع النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان
المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وان الباء تقتضي ملصقا

فصار التقدير لا تخرج خروجا ملصقا باذنه فيكون
ماوراء الخروج المقرون بالاذن باقيا تحت الحظر العام فتحنث
اذا وجد الخروج لاعن اذن لوجود شرط الحنث كقوله ان خرجت
من الدار الا بملحفة فانت طالق فخرجت بملحفة لم تطلق ولم
يسقط الحظر حتى لو خرجت بلا ملحفة تطلق كذا في الكافي وفي
الهداية ماحاصله انه لا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن وماوراءه داخل في الحظر العام ولو نوى
الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه حتى لا يحنث
في المرة الثانية اذا خرجت بغير اذنه لكنه خلاف الظاهر لكونه
لمقتضى الباء انتهى الحاصل وفي الزيلعي والباء للالصاق فكل
خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلا في اليمين وصار شرطا
للحنث قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اى لا يوجد تنزل
الا بهذه الصفة وقيد وقالوا الاذن يتقيد بحال قيام النكاح
لان الاذن لا يصح الا ممن له المنع وهو الزوج كما لو الى اذا تخلف
رجلا ليعلمه بكل زاع دخل البلد يتقيد بحال ولايته وهذا صحيح
اذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين واما اذا قال ذلك لاجنبي
او لاجنبية بان قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر او امرأتي
طالق او نحو ذلك فينبغي ان يصح ولا يتقيد بشيء انتهى ولو
قال الا ان اذن لك كفى اذن واحد فلو اذن لها مرة فخرجت ثم
خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث لان هذه كلمة غاية اي كلما تم تقيد
بعدم الغاية فتنتهي اليمين بها كما اذا قال حتى اذن لك كذا
في الهداية وهذا الان الا ان ليس موضوعا للغاية بل للاستثناء
وتعذر حمله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى
يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لما سنتم بينهما وهو
ان حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها كما ان حكم ما قبل
الاستثناء يخالف حكم ما بعده واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وكان تكرار الاذن لازما لجواز
الدخول فبطل ما ذكرتم من انها للغاية وحتى واجيب بان ذلك
بدليل خارجي وهو قوله تعالى اذن لكم كان يؤذى النبي كذا
في العناية وفي الزيلعي جواب آخر وهو ان تكرار الاذن فيه عرفناه
بدليل آخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام فصار

فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا و
تسلموا انتهى وفي صدر الشريعة ويمكن ان يراد الا وقت اذني
بانه يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه
اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلم التأويل
الاول وهو كونه للغاية لا يحنث وعلم الثاني يحنث فلا حنث
بالشك انتهى وفي الكافي ماحاصله ان قوله الا ان اذن كالا
باذني عند القراء فيحنث بالخروج الثاني بلا اذن ولو ان ان
مع الفعل مع المصدر مصدر ولا اتصال للمصدر بما تقدم الا
بصلة فوجب تقدير الباء فيصير كقوله الا باذني وفي هذا
تحقيق الاستثناء والعمل به واجب ما امكن لانه حقيقته
والغاية مجاز ولنا قوله تعالى الا ان يحاط بكم اى حتى يحاط
بكم فان قيل قد قال الله تعالى الا ان يؤذن لكم وتكرار الاذن كان شرطا قلنا المراد به الغاية ايضا
وقد تعذر الاستثناء لما مر فتعين المجاز صونا للكلام عن الالغاء
وانما ثبت الحظر في سائر المرات بدلالة النص انتهى الحاصل ولو
نوى التعدد بقوله الا ان اذن لكم لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه
وفيه تشديد وتغليظ على نفسه بخلاف نيته المرة بقوله الا
باذني حيث لا يصدق فيه قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه
وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالي الا باذني او الا ان اذن
لم لما بينا والرضا والامر كالاذن فيما ذكرنا من الاحكام والحيلة
في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان
قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد
رحمهم الله تعالى ولو اذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة
يعمل نهيه بالاجماع لمحمد يعتبر العام بالخاص وابو يوسف يقول
يبطل اليمين بالعود لعدمه لاستحالة بقائها مع اطلاق جميع
الخروج بخلاف الخاص لان اليمين باقية لم يحنث عنها فكذا
يصح النهي عنها كذا في الكافي والزيلعي امرأة اراد
الخروج من الدار فقال لها زوجها ان خرجت فانت طالق
او اراد ضرب العبد فقال لها ان ضربته فهو حر تقييد الحنث
بتلك الخرجة والضربة فورا حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت او
ضربت لا يحنث وهذه اليمين تسمى يمين الفور تأخوذ من فارت

القدر اذا غلت فاستغير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا
ريث فيها ولا لبث ويقال فلان من فورته اى من ساعته
وتفرد ابوحنيفة رحمه الله تعالى باظهاره لم يسبقه احد
فيه وكانوا من قبل يقولون البيع نوعان مطلقة فلا يفعل
كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج رحمه الله تعالى قسما ثالثا
وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخرجها اخذها من حديث
جابر بن عبد الله وابيه رضى الله تعالى عنهم عن اصحاب رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان
لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ووجهه ان مراد المتكلم
الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فيتقيد بذلك لان المطلق
يقيد بدلالة حال المتكلم وللعرف اعتبار في باب الايمان قالوا
في الكافي وهو تفصيل ما في الهداية وهو مما قاله الزيلعي وصاحب
العناية وفي الكافي رجل قال لغيره تعال تغد معي فقال ان تغديت
فعبدي حر فذهب الى منزله وتغدى لم يحنث والقياس ان يحنث
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على مطلق
الغداء فيتناول كل غداء كما لو قال ابتداء والله لا اتغدى ولنا
انه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغيره
آخر كما لو نص عليه وقال والله لا اتغدى هذا الغداء وهذا لان
كلامه خرج جوابا للسؤال وقد امكن ان يفعل جوابا اذ لم يزد
على قدر الجواب فيجعل جوابا والسؤال واقع عن غداء بعينه لان الجواب
يقوم بنعال تغد معي هذا الغداء فجعل ذلك كالمصرح به في السؤال
واذا ثبت هذا في السؤال ثبت في الجواب لان الجواب تقرير اعادة
ما في السؤال فكانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه
بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج
ابتداء وهو مطلق فانصرف الى كل غداء وبخلاف ما لو قال ان
تغديت اليوم لانه زاد على القدر المحتاج اليه في الجواب فيجعل
بادیا لا بانيا تفاديا عن الغاء الزيادة انتهى وفي الهداية
لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا انتهى وفي العناية
فان قيل الزيادة لا تصلح كونه جوابا للسؤال الا ترى الى قوله تعالى
هي عصاي اتوكأ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مآرب
اخرى في جواب قوله وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد عما قدار

مقدار الجواب وهو ان يقول عصا ولم تخرج عن كونه جوابا اجيب
بان كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات
وحيث وقعت في حيز السؤال انتبه على موسى عليه السلام
ان السؤال وقع عن الذات او عن الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا
على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية
وفيه نظر لان اصل البلاغة قالوا ان ما يسأل بها عن وصف
العقلاء والعصا لم تكن عاقلا سلمناه ولكن الافعال المسندة
الى موسى عليه السلام لا تكون اوصافا للعصا واقول الزيادة
على حرف الجواب لا تضر فيما نحن كونه جوابا البتة وانما يجعل كلامها
مبتدأ اذا كان ثم مصرف يمكن حمله عليه اعما لا للزيادة كما في المسئلة
وليس في الاية ذلك فلم يضر في كونه جوابا يلوح الى هذا قوله
فيجعل مبتدأ انتهى وفيه نظر اذ كثيرا ما يسأل بما عن صفة
غير العقلاء كذا قاله المحقق الشريف في شرح المفتاح ونفس
التوكأ مثلا صفة موسى عليه السلام لكن التوكأ على عصاه
صفة العصا كما ان نفس فهم المتبع صفة العالم وفهم اللفظ
صفة اللفظ فتأمل قال وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد
له مأذون لا يحنث الا ان نواه وهو غير مستغرق بالدين وعند
ابي يوسف يحنث مطلقا ان نواه وعند محمد يحنث مطلقا
وان لم ينو اقول الدابة في اللغة كل حيوان يدب ويتحرك مشيا
على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله
رزقها ويتعلق الركوب بها فيما يركب منها مرادا كالفرس
والبغل والبعير والحمار والبقر والجاموس والفيل في القياس
واستحسن العلماء في عقد اليمين ما يركب في غالب البلدان وهو
الخيل والبغال والحمير للاخذ من قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها الاية فذكر منفعة الركوب في هذه الانواع الثلثة
فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل لقوله والانعام خلقها
لكم الاية والعرف فانه اذا قيل ركب فلان دابة لم يفهم منه احد
انه ركب البقر والفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا
نوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه
شديد عليه كذا في العناية وفي صدر الشريعة ان حلف لا يركب
دابة عبد المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه

لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان
نوى بدابة زيد دابة خاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد اعم
من ان تكون خاصة له او تكون دابة عبد المأذون فح يحنث
وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد رحمه الله
تعالى يحنث وان لم ينو انتهى وتفصيله انه ان حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد مأذون لم مديون او غير مديون لم
يحنث عند ابي حنيفة هذا اذا لم ينو فاما اذا نوى ركوب دابة
العبد فيحنث الا اذا كان على ذلك العبد دين مستغرق لا يحنث
وان نوى لانه لا ملك للمولى فيما ملكه العبد المديون عند ابي
حنيفة حتى لو اعتق عبد عبده المذكور لا يعتق وان كان
الدين مستغرقا ولم يكن عليه دين لا يحنث عالم ينو لان الملك
فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة فلان
ولا يقال دابة فلان وشرعا حيث قال عليه السلام من عد مباع
عبدا وله مال فماله لمولاه فيخجل الاضافة الى المولى فلا بد من
النية وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن
عليه دين او كان عليه دين غير مستغرق او دين مستغرق اذا نوى
ووجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك
للمولى عنده الا انه يضاف الى العبد فيخجل الاضافة الى
المولى فيلدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وقال محمد رح
يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو لاعتبار ان حقيقة الملك
للسيد اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده ايضا قالوا في الغاية
وكذا قال في الكافي وكذا قال الزيلعي وفي الكافي وان ركب
دابة مكاتبه لا يحنث عندهم ولو قال اعتقت عبدي ولا عبد
عنده فهو على هذا الخلاف انتهى قال باب اليمين في الاكل والشرب
واللبس والكلام لا يأكل من هذه النخلة فهو على تمرها ورطبها
غير المطبوخ لا بسرها وخلها ودبسها المطبوخ او من هذه
الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد ولا يأكل من هذا
البسر فاكل رطبا لا يحنث ولو حلف لا يأكل من هذه النخلة
فاليمين على عينها ان كان لها ثمر والا فعلى ثمنها لانه اضاف
اليمين الى ما لا يؤكل فتصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذرت
يصار الى المجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء وما يخرج منه

وكذا

وكذا من هذا الرطب او اللبن فاكله تمرا او بسرا او بخلافه لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الصبي
فكلمه شابا او شيخا ولا يأكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا اقول الاصل ان
الاكل ايصال الشيء الى جوفه بعينه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير
مهشوم ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب ايصال الشيء الى
جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة
طعم الشيء بفم او غيره او خال عينه الى الجوف الا ترى ان الاكل والشرب
مقطوعا لا الذوق والحقيقة قد تترك بدلالة حال المتكلم وقد تترك
بدلالة محل الكلام وقد تترك بدلالة اللفظ في نفسه وقد تترك
بدلالة العادة كذا في الكافي فما يصل الى جوف الانسان لا يخلو عن
الاربعة وهي المأكول والمشروب والملصوص والملعوق فالمأكول
ما يتأتى فيه المضغ والهشم والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلو
حلف لا يأكل لبنا فشربه لم يحنث ولو حلف لا يشرب فتزود به واكل
لم يحنث والملصوص ما هو يحصل بغير علاج الشفاء فلو حلف
لا يأكل عنبا فمصه ورمى ثفله وابتلع مائه لم يحنث والملعوق هو
ما يتناول باللعس بالاصبع والشفاء كذا في العناية اعلم ان
الحواس الظاهرة خمس السمع وهي القوة المودعة في العصب المفروش
في مقعر الصماخ تدرك بها الاصوات بطريق وصول الهواء المما
المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ بطريق جرى العادة الالهية
على خلق الادراك به في النفس عند ذلك ومنها البصر وهي القوة
المودعة في العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان ثم تتفرقان
فتتأديان الى العينين يدرك بها الاضواء والالوان والاشكال
والمقادير والحركات والحسن والقبح وغير ذلك ومنها الشم
وهي القوة المودعة في الزائدتين الناشئتين من مقدم الدماغ الشبيهتين
بحلمتي الثدي يدرك بها الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف
بكيفية ذي الرائحة الى الخيشوم ومنها الذوق وهي القوة المبثوثة
في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة
الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها الى العصب
والخامس هو اللمس وهي القوة المبثوثة في جميع البدن يدرك
بها الحرارة والرطوبة واليبوسة ونحوها عند التماس والاتصال به
فبكل حاسة منها يطلع على ما وضعت هي له بمجرد خلق الله تعالى
ذلك الادراك عندها بحسب جرى عادته عليه فيجوز في نفس ادراك

مدركات البصر مثلا بالتسمع او بغيره لدخوله تحت الامكان بالنظر
الى قدرة الله تعالى وانت خبير بان حوازة الشيئ تدرك بالمس
الموجود في الفم وحلاوته تدرك بالذوق كذا في كتب علم الكلام
فمن حلف لا ياكل من هذه النخلة فاليمين على تمرها ان كان لها تمر
والا فعلى ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فتصرف الى ما يخرج منه
منه لان الحقيقة اذا تعذرت يصار الى المجاز صونا لكلام العاقل
عن الالغاء وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لان ما لا يوكل سبب لما
يخرج منه وذكر السبب واراده المسبب مجاز شايع ولكن يشترط
ان لا يتغير بصنعة جديدة لان ما يصنع من ذلك التمر يسمى بتمر فلا
يحنث بالنبيذ والناطف والخل والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ
وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا طبخ اسم
الدبس على ما سبيل في الرطب كما ذكر في بعض المواضع من الزخيرة
وغيره كذا في الهداية والعناية وفي غاية البيان انه اذا اكل عينه
النخلة لا يحنث وان نواها كذا في الفتاوى الانوجية انتهى فاذا
صرفت اليمين الى ما يخرج من النخلة مجازا بلا صنع فيه من العبد يحنث
الحالف بجميع ما يخرج منها بلا صنع العبد فيه من خمار او بسر او رطب
او تمر او طلع او دبس يخرج من تمرها وعلى هذا اذا قال من هذا الكرم
ينصرف الى ما يخرج منه لان نفسه لا يوكل وشرط فيه ايضا ان لا يتغير
بصنعة حادثة لان هذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا
الى الشجر الا ترى ان الله تعالى كيف عطف المصنوع على الثمر
في قوله ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم والعطف للمغايرة ويحنث
بالصيحة لانه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما اذا حلف
لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن
والزايد لانها ما كولة فتنعقد اليمين عليها كذا قاله الزيلعي
وفي الهداية وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله
لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار
تمرا وصار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة راجعة
الى اليمين وكذا كون لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف
اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او
هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث لان هجران المسلم ممنوع الكلام
منهي عنه فلم يعتبر الزاعي في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل

فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بزايدة
الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش انتهى وفي كلام
اشارة الى اصل وهو ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف
يرعوا ذلك الوصف الى اليمين ستنعقد اليمين ببقاء ذلك الوصف
فينزل منزلة الاسم فاذا زال زالت فاذا استخرج ماء اللبن صار
شيرازا وصار كالخابز الخامر فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان
الصبي منتهى السن والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين
واضيفا الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجبان لا
ذلك الحالف اذا كلمه بعد ما صار شيخا فاجاب عنه بقوله بخلاف
ما اذا حلف لا اخوه لان الشرع اسقط اعتبار ذلك الاصل لحكمة
وان اقتضى عدم حنثه قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم
يوقر كبيرنا فليس منا فالمهجور شرعا كالمهجور عادة فاليمين انعقدت
انعقدت على مجرد الذات وهو موجودة حالة الشيخوخة ايضا فيحنث
في يمينه واعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام
لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله ليشربن اليوم خمرا واجيب
بان الكلام في ان الحقيقة يجوز ان تترك هجرانها في الشرع فيما اذا
كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان
اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه كذا في العناية وقد بين
الكلام المتعلق بذلك فلو شرب الخل بعد تحول الخمر اليه يحنث لانه
لم يشرب الخمر وقد عرفت ان الحنث والكفارة في نحو هذا الحلف واجب
دلت عليه الاحاديث التي سبق ذكرها فلا تغفل قال ولو لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لا يحنث ولو اكل مذنبا حنث وكذا لو اكله بعد ما حلف
لا ياكل رطبا وقالا لا يحنث فيهما ولو اكله بعد حلفه لا ياكل رطبا
ولا بسرا حنث اتفاقا ولو لا يشتري رطبا فاشترى بسرا فيهما
رطب لا يحنث كما لو اشترى بسرا مذنبا اقول ولو حلف لا ياكل بسرا
فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل
مذنبا حنث ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا حنث عند ابي
حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى لو حلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا لا يحنث
وقالا لو حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا لا يحنث ايضا ولو حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث اتفاقا لهما ان للاكثر في العرف حكم

الكل فالرطب المذنب يسمى رطبا اذا كثره رطب والبسر المذنب
يسمى بسرا اذا كثره بسر فصار كما اذا كان اليمنى على الشرط
الشرى ولا ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر
المذنب على عكسه فيكون اكل البسر والرطب وكل واحد
مقصود في الاكل بخلاف الشرى لانه يصادف الجملة فيتبع القليل
فيه الكثير كذا في الهداية وجعل فيها قول محمد مع ابي يوسف لكنه
في اكثر الكتب مع ابي حنيفة ويمكن بناء ذلك على القولين منه
وفي غاية البيان ان الصدر الشهيد والعتابي ذكر قول محمد
مع ابي يوسف وصاحب الهداية تبعها لكن الاصح انه مع ابي حنيفة
وان قول ابي حنيفة صار مشكلا بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن
فصب فيه ماء ثم شربه والماء فيه غالب على اللبن لم يحنث فصار
قوله مؤيدا به فجوابه ان اللبن لما صب فيه الماء شاع واختلط به
اجزاء اللبن فصار اللبن بغلبة الماء بحيث لا يرى مكانه فلم يكن
كل واحد منهما مقصودا بالشرب واليه اشار في كلام صاحب
الهداية وفي الكافي فان قيل الحنث يكون بالمضغ والابتلاع كما
وعند ذلك بصير مستهلكا ولا يرى مكانه الا ترى انه لو حلف لا يأكل
حنطة فاكل شعيرا فيها حبات حنطة ان اكل حبة حبة حنث وان
جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانها تصير مستهلكة
عندها فحللنا نعم ولكن مع الاستهلاك غير واضح لانه قد لا يجد
من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما لو اكل بسرا مذنبا او رطبا
مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا في خصوص البسر وحلاوة الرطب لان
البسر والرطب جنس واحد ومن اصل ابي يوسف ان المغلوب يصير
مستهلكا بالغالب وان اتحد الجنس وعندهما في الجنس المتحد
لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما بخلاف ما
اذا اختلف الجنس وهذا بخلاف الشراء لانه يصادف الكل فيتبع
الكثير القليل وفي صدر الشريعة وقد قال في المغرب البسر المذنب
بالكسر وقد ذنب اذا ابتداء الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل
في جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا في جانب
واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو المذنب
اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما
يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس اي ما في ذنبه قليل

قليل رطب فاقول اصناف التمر التي رأيناها من تمر بغداد وفارس و
كرمان ببداء ارطابها من الجانب الذي ليس عليه القمع ففي غير هذه
البلاد اذا كان ببداء الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية
يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب
المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا
ثم كان البسر من طرف القمع فرأس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف
الاخر ولما كان الرطب هو الطرف الاخر فرأس الرطب طرف الحامل
وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته انتهى وفي الوقاية لا يحنث في لا
يأكل من هذا البسر فاكل من رطبه ولا يحنث ايضا في لا يأكل بسرا
فاكل رطبا وفي صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بينهما بناء على ان
البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية
اخرى انتهى ملخصا يعني لا فرق بينهما في ذلك الحكم وفي كون البسر
المسورة والرطبة راجعة الى اليمين وان وجد الفرق بينهما في وجه
اخر فلا نلتفت الى ما سقط من فم البعض قال وفي لا يأكل لحما
ابيضا فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث وكذا في الشراء ولو اكل
لحم انسان او خنزير حنث وكذا لو اكل كبدا او كرشا والمختار
انه لا يحنث بها في عرفنا كما لو اكل الميتة وفي لا يأكل شحما يتقيد
بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر خلافا لهما ولو اكل الية
او لحما لا يحنث اتفاقا اقول فلو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم سمك
لا يحنث او لو حلف لا يأكل بيضا فاكل بيض سمك لا يحنث وكذا
لا يحنث اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى لحم سمك واذا حلف
لا يشتري بيضا فاشترى بيض سمك ولو اكل بعد هذا الحلف
لحم انسان او خنزير حنث في هذا الحلف وكذا حنث فيه لو اكل
كبدا او كرشا والمختار انه لا يحنث فيهم يأكل الكبد ولا يأكل
الكرش في عرفنا كما لا يحنث فيه اذا اكل الية والاصل فيه ان
اللفظ اذا تناول افرادا او بعضها بنوع قصور لا يدخل الخاص
تحته وقد يقع تفصيل لقلائم التوضيح ولحم السمك فيه
قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد
بالدم والدم في السمك ضعيف لكونه مما يسكن في الماء واللحم مشتاقه
هو الدم فتسميته لحما مجازية ومما ذكرنا استحسان والقياس ان يحنث
في ذلك الحلف باكله لانه يسمى لحما في القرآن كذا في العناية وهو قول مالك

والشافعي رحمهم الله تعالى قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا
والمراد لحم السمك بالاجماع ولما ذكرناه من الاستحسان ولهذا حل
اكله من غير ذكوة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحم فخرج عن المطلق
ولم يفهم منه الا بالقرينة حتى لو وكل رجلا بشراء لحم فاشترى لحم
السمك لا يلزمه وكذا بايع السمك لا يستحق لحما عادة ومبنى
الايمان على العرف لا على الالفاظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يركب
دابة فركب كافرا لا يحنث لما ذكرنا وان سمي في القرآن دابة حيث
قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها غير انه
اذا نواه يحنث باكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه
كذا في الكافي والزيلعي ومما ذكروه على الحكم في البيض والشراء
ولحم الانسان والخنزير والكبد والكرش من اللحوم حقيقة فيحنث
ذلك الحالف باكله بيشا منها الا ان لحم الانسان حرام لكرامته
قال الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم وكذا لحم الخنزير حرام الا
انه لنجاسته ونحو كل من الكبد والكرش من الدم وقد عرفت ان
اللحم يتولد منه فيكون كل منهما لحما حقيقة ويستعمل استعمال اللحم وفعل
تعلقه في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما كذا في الهداية قال الزيلعي
واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا
يكذب تصح يمينه وكذا يدخل البيض في العموم الا ترى انه لو حلف لا
يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونهما
شرابا حقيقة لا يقال الكفارة فيها من العبادة فكيف تناط
بالمحظور المحض لانا نقول الحل والحرمة انما يراعيان في السبب لا
في الشرط والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لانه يتقلب
سببا عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط
لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يقضى شهود الشرط مع شهود
اليمين اذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه
به شيء ولا ينعقد نذره اصلا وان كان النذر موجبا كاليمين
لان النذر ايجاب على نفسه بما شرعه الله تعالى على عباده ولم يشرع
الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا يظهر له في الشرع
من الواجبات لعينها حتى لا يلزم بالنذر الا عالم نظير من الواجبات
واما وجوب الكفارة في اليمين ليس بعينها بل لمنع في غيرها وهو
هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة

على الطاعة او على المعصية انتهى وقد سبق تحقيق ذلك فلا تغفل و
في الكافي وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لوجود صورة
اللحم ومعناه لانه شيء من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا
يبطل حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف
لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة
وذكر الزاهد العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى ولو اكل كبدا
او كرشا او طحالا لا يحنث لان هذه الاشياء يشويها الدم
والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال
صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة واما في عرفنا لا يحنث لانه
لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم انتهى وفي الزيلعي وذكر الفقيه
انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي وقال في الكافي وعليه
الفتوى فكانه اعتبر فيه العرف ولكن هذا اعرف عملي فلا يصح
مفيدا بخلاف العرف اللفظي الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة
لا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان
لا يتناول الاكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب
حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان
والحما والعرف العملي هو انه لا يركب عادة ولا يصلح مبتدأ انتهى
وفي صدر الشريعة لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما
في عرفنا لم يعدا لحما واما لحم الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة
فيحنث بهما انتهى وقال بعض الشارحين عليه والصحيح انه
لا يحنث بهما لان اكل شيء منهما ليس بمتعارف ومبنى الايمان
على العرف وقيل وعليه الفتوى كذا في الكفاية انتهى في كتب
الاصول ان اللفظ ان كان له معنى حقيقي مستعمل فيه ومعنى
مجازي متعارف فيه فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما رحمهما الله
تعالى يرجحان المعنى المجازي فتدبر ههنا في الحنث وعدمه ولو
حلف لا ياكل شحما فاكل شحم البطن حنث وان اكل شحم
الظهر وهو الذي خالط لحما لم يحنث عند ابي حنيفة وهو الصحيح
ويحنث عندهما رحمهم الله تعالى وذكر الطحاوي قول محمد مثل قول
ابي حنيفة لابي يوسف ومحمد على رواية الهداية او لابي يوسف فقط
على رواية الطحاوي ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له
الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى شحم

الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم
وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى
منه فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث
في شحم البطن والثلاثة على الاختلاف ولم فقط على رواية الهداية
وله ولمحمد على رواية الطحاوي ان هذا لحم حقيقة وعرفا الا
ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في
اتخاذ الغلايا والباجات وانه لم تخل اللحم ولا يطلقون اسم الشحم
على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله يحنث فكيف يكون
شحما مع كونه لحما ويقال في العادة اللحم السمين بالعربية ولو
كانت يمينه على الشرى لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على
الخلاف ايضا واما الاستثناء فهو منقطع بدليل استثناء
الحوايا فان قيل المراد ما حملت الحوايا من الشحم قلنا ذاك
اضمار وهو خلاف الاصل والانقطاع والاستثناء وان كان
خلاف الاصل لكنه يثبت اذا دل الدليل وقد دل الدليل ههنا
وهو قوله تعالى او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ
العظم شحم كذا قاله في الكافي والزيلعي وفيه وانما لا يحنث
بشرائه في يمينه لا يشتري شحما في رواية عنهما لان الشراء
لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشترى ممن
يسمي بايعه شحاما واما الاكل فتفعل يتم بالاكل وحده الا
ترى انه لو حلف لا يشتري طعاما فاشترى لحما لا يحنث
وفي الاكل يحنث انتهى ولابي حنيفة انه لحم حقيقة ولهذا
يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين
على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم بينه بالفارسية
شنبي لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا
ياكل لحما او شحما فاشترى البة او اكلها لم يحنث لانه نوع
ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم كذا
في الهداية قال وفي لا ياكل في هذه الخنطة تشفيد باكلها قصدا
فلا يحنث باكل خبزها خلافا لهما وفي لا ياكل في هذا الدقيق
يحنث بخبزه لا بسفه في الصحيح والخبز يقع على ما اعتاده اهل

اعتاده اهل مصر كخبز البر او الشعير فلا يحنث بخبز الفطائف وخبز
الارز بالعراق الا اذا نواه اقول ولو حلف لا ياكل من هذه
الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وكذا
اذا اكل من سويقها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل
خبزها ولا يحنث باكل سويقها وقال محمد رحمه الله تعالى عليه
يحنث بهما وان قضمها حنث في قولهم جميعا كذا قاله في الكافي
والزيلعي وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانها لو كانت
منكرة ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة
كجوابهما كذا قاله الزيلعي وصاحب العناية وفيها القضم الاكل
باطراف الاسنان من باب ضرب وهذه المسئلة على اوجه
احدها ان ينوي ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها
لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة كلامه فتقيد اليمين بها
والثاني ان ينوي ان لا ياكل ما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها
كذلك والثالث ان لا يكون له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند
ابي حنيفة خلافا لهما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب
وبناه على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف
وعندهما بالعكس وموضعه اصول الفقه انتهى ذكره في الهداية
وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا
ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلي وتغلى وتوكل لو
قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو
قضمها حنث عندهما فهو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع
قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا
انتهى اعلم ان بعض الشافعية قالوا الاعموم للمجاز لانه ضروري
يصار اليه توسعة فيتقدر بقدر الضرورة قلنا لا ضرورة في
استعماله لانه انما يستعمل لاجل الدواعي الى ترك استعمال الاصل وهو
لفظ الشجاع مثلا في المعنى المطلوب باستعمال خلاف الاصل
فيه وهو المجاز وهو لفظ الاسد والداعي كاختصاص لفظ المجاز
بالعدوة او صلاحيته للشر او السبع او بالتنجيس او نحو
ذلك كاختصاص معناه بالتعظيم او التحقير او الترغيب او الترهيب
او زيادة البيان ولتلطف الكلام لا فادة انه تخييلية وزيادة
شوق الى ادراك المعنى لانها توجب سرعة الفهم ولمطابقة تمام المراد

الى غير ذلك من الدواعي الذي يقتضيه المقام فعلى ما ذكرنا لم يكن
الضرورة في استعماله بل يكون معنى الضرورة انه اذا استعمل اللفظ
يجب ان يحمل على معناه الحقيقي ان امكن والا فعلى معناه
المجازي احترازا عن الغلط وهذه الضرورة لا تنافي العموم
باب استعمال المتكلم واراد به المعنى المجازي العام ولا مانع عنه لانه
ما وجد في الاستعمال ضرورة وهو احد نوعي الكلام فيه من البلاغة
ما ليس في الحقيقة وهو كلام الله تعالى وكلام رسوله عليهما
السلام وكلام الناس كثير قال الله تعالى يريد ان ينقض
وقال الله تعالى لما طغى الماء وانه تعالى يسئال عن كل نحر و
مزون وقال النبي عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين وقد اريد به الطعام اجماعا وذكر
الصاع واراده ما فيه من باب المجاز بطريق اطلاق اسم المحل
على الحال ولو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بايه دخلها
حافيا او متنعلا او راكبا او راجلا والدخول حافيا معناه
الحقيقي والباقي معناه المجازي وهو في العرف صار محمولا على ان
لا يدخل وهو المعنى المجازي العام الشامل لمعناه الحقيقي
ولمعناه المجازي الآخر فصار من باب عموم المجاز لا من باب
الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما حمل على معناه المجازي لان
معناه الحقيقي مهجور اذ ليس المراد الوضع قدمه في الدار فقط
وباقي الجسد يكون خارج الدار وكذا يكون من باب عموم
المجاز قوله لا يدخل دار فلان اذا اراد به نسبة السكنى
مطلقا فهي نعم نسبة الملك ونسبة الاجارة ونسبة العارية
والاولى حقيقة وههنا مجازيتان للفظ دار فلان وكذا يكون
منه عند ابي يوسف ومحمد قوله والله لا اتغدى كل من هذه
الحنطة فيحنث عندهما باكلها وباكل ما تخبز منها منها
من الخبز فالمراد منها المعنى المجازي الشامل لتعميمها
ولما تتخذ منها فاذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا
الا لضرورة ولا ضرورة لوجوب المعنى الحقيقي ههنا
فانها توكل قضيما ومطبوخة وكشكلا وهريسة ومقلية فصار
كمن حلف لا ياكل من هذه البيضة فاكل من فرخها وعندهما
يصرف الى معناه المجازي وهو الاولى لانه هو المتعارف عرفا وعادة

عرفا وعادة وكثير من احكام الشرع يبتنى عليه خصوصا في الايمان
لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه لا ببيعه لان
عين الدقيق لا يوكل فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه وهو الخبز كما
لو حلف لا ياكل من هذه النخلة فانها ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنث
ببيعه في الصحيح لان هذه الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها
وانصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما قال لابي حنيفة لاجنبيته ان
لكمتك فكذا قرني بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى الفعل لم يتناول
اللفظ حقيقته الوطئ وكذا لو اكل حشف النخلة في يمينه لا يوكل من
هذه النخلة لا يحنث لان يمينه انصرفت الى المجاز ولم يتناول
بجهة الحقيقة الا بطريق عموم المجاز ولم يوجد ههنا اذ العادة
لم تجر على الاكل حشفها في حق الانسان وانما قال في الصحيح احترازا
عما قيل انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر
فالحقيقة لا تسقط به وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث
باكل الخبز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الكافي
والزيلعي يقال استفه اذا اكل منه غير مضغ وفي الهداية ولو حلف
لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز
الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز
العطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله
وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى
لو كان ببطرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث انتهى وفي
الزيلعي ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فحففه ثم رقه فثرده بالماء
لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل وعن ابي حنيفة فيمن قال
لامراته ان اكلت هذا الخبز فانت طالق فطلبت حيلة حتى
تاكل ولا تطلق قال ينبغي ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة
وتطبخ يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة ولا تحنث انتهى قال
والشواء على اللحم لا على البازنجان او الجزر او البيض الا اذا نواه
والطبيخ على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه الا اذا نوى غيره لذلك
والراس على ما يباع في مصر ويكبس في التنانير والفاكهة على التفاح
والبطيخ والمشمش وعندهما على العنب والرطب والرمان
البيض ولا يقع على القثاء والخيار اتفاقا اقول لو حلف لا ياكل
الشوى ولا نية له فهو يقع على اللحم خاصة دون البازنجان والجزر

والبيض لانه يراد به اللحم المشوى فقط عند الاطلاق الا ترى ان
الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى دون غيره فمطلق الاسم ينصرف
اليه الا ان ينوى كل ما يشوى من بيض او غيره فيكون الحقيقة
فيعمل بنيته وفيه تشديد على نفسه فبدون النية لو اكل غير كلام الزيلعي
اللحم المشوى من هذه الاشياء المشوية لا يحنث ولو
حلف لا ياكل الطبيخ ولا نية له فهو يقع على ما يطبخ من اللحم
وفي القياس يحنث باكل اللحم وغيره مما هو مطبوخ الا انه
هذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان النعيم متعذر
لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم يقينا انه لا يراد
ذلك فينصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء
الا اذا نوى غير ذلك فهو على ما نوى وفيه تشديد عليه وان اكل
من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم اولانه يسمى طبيخا
قالوا قيده بالماء لان الغلية بالسكنجبين لا تسمى مطبوخة
فلا يحنث باكلها كذا في الهداية والعناية والكافي ولو حلف
لا ياكل فيمينه على ما يكبس في التنانير اي يدخل فيها ثم يكبس
الرجل اسم في جيب قميصه اذا ادخل فيه ويباع في المصر
مشويا لانا نعلم انه لم يرد به رأس كل شيء فان رأس الجراد
والعصفور لا يدخل تحته وهو راس حقيقة فاذا لم يرد به
الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى
وكان ابو حنيفة يقول اولا يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم
لما دل من عادة اهل الكوفة في هذه الثلثة ثم تركوا هذه
العادة في رؤس الابل فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة
ثم ان ابا يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لما شاهدا عادة اهل
بغداد وسائر بلاد انهم لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم
قالا لا يحنث الا في رأس الغنم فعلم انه اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان والعرف الظاهر اصل في مسائل
الايمان كذا قالوا في الكافي والزيلعي وفي العناية واعترض عليه هذا
بان لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث
بالاكل افاد حلف لا ياكل لحما واجيب بما حاصله الفرق بان الرأس
غير ماكول بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ~~متعذرة~~ لان منها العظم
وكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس

ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيوكل بجميع
اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان
والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي مهجورة
شرعا كالمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار
الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا
يكون شيئ من افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي
وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء
فان الراس يشترى بجميع اجزائه فلم يكن الحقيقة متعذرة
واجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس
الحمل والذباب والادمي فكانت متعذرة انتهى الحاصل
ان الانسان متى عقد يمينه على فعل مضاف الى شيئ فان كان
العمل بحقيقة وان لم يكن متعارفا فعليه العمل بها وان لم يمكن
فعليه العمل بمجازها فلو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت
وان لم يكن متعارفا لان العمل بحقيقة البيت ممكن ههنا
فيحنث بهدم بيت العنكبوت ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة لا يحنث لان العمل بحقيقة غير ممكن اذ لا يمكن الدخول
في بيت العنكبوت فيصار الى المعنى المجازي المتعارف للبيت
والكعبة ليست منه فلا يحنث بدخولها واحفظ وكن من الغنى
الشاكرين قال في الهداية ما تفصيله في الزيلعي والكافي قال
في الكافي وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل تفاحا او بطيخا او مشمشا
حنث وان اكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا
لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله
تعالى حنث في العنب والرمان والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يوكل على سبيل التفكه اي التنعم بعد الطعام وقيل وهذا
المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص
فيحنث بها وغير ثابت في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا
فانهما يباعان معهما واكلا فانهما يوضعان مع المواظبة البطيخ فانه
~~الحاد~~ يباع مع البقول فلا يحنث بهما وكذا اليابس من هذه الاشياء
فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسا فاكهة في عامة البلاد فلا يحنث
بيابس البطيخ واما العنب والرطب والزبيب والرمان ففي الفواكه
عندهما لانها تستعمل فاكهة وهي اغلبها واكملها ومطلق الاسم يتناول

الكامل ولهذا افردت بالذكر في القرآن تخصيصا كما عطف جبريل
وميكائيل على الملائكة عليهم السلام تعظيما ولانها ليست بفاكهة
لقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله وفضبا وزيتونا
وحدائق غلبا وفاكهة وابا فعطف الفاكهة عليها مرة و
عطفها على الفاكهة اخرى والشيئ لا يعطف على نفسه مع انه
مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكيم ذكر الشيئ الواحد
في موضع المنة بلفظين ولان التفكه هو التنعم وذا انما
يكون بما لا يتعلق به البقاء والقوام بان لا يصلح غذاء ودواء
وهذه الاشياء تصلح لهما فالرطب والعنب يؤكلان غذاء
ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون بهما في بعض
المواضع والرمان يؤكل للمداوى فيتحقق القصور في معنى
التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الاطلاق الا ترى انه
يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فالزبيب والتمر من
الافوات وحب الرمان من النوابل وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان فالناس في زمن ابي حنيفة لا يتفكهون بها وفي زمنهما
يتفكهون فافتى كل بحسب ما شاهد في زمانه وقال في المحيط
العنب للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة يعد فاكهة
عرفا اى العرف يدخل تحت النبي ومالا فلا انتهى فما كان
فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء
لا يعد فاكهة فيجب ان يكون رطبها كذلك التوابل جمع تابل
بفتح الباء وكسرها والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق
على افراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم الاتفاق
لم يتناول كما تقدم في صورة النقصان في اللحم قاله في العناية
وقد ذكرنا فيما سبق تحقيق ذلك نقلا من التوضيح لان بوضع
علم الاصول وفي الزيلعي وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له بنية
واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وجعل البطيخ في هذا الكتاب
من الفاكهة وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى
عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى وقال في المحيط اليابس من
اثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة
في عامة البلدان وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ان البطيخ
ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة

فاكهة انتهى قال والادام على ما يصطبغ به كالخل والزيت و
واللبن وكذا الملح لا اللحم والبيض والجبن الا بالنية وعند
محمد هي ادام ايضا والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح
اقول الاصطباغ افتعال من الصبغ يقال اصطبغ بالخل وفي
الخل ولا يقال اصطبغ الخبز بالخل فلو حلف لا يأتدم اى لا يأكل
ادما فكل شيئ اصطبغ به الخبز واختلط به فهو ادام ولا
ينعكس وذلك بالمايع دون غيره فالخل والزيت واللبن والزيد
والملح والمرق ونحو ذلك ادام اللحم والبيض والجبن والسمك
ليس بادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصل
وقال محمد رحمهم الله تعالى كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
بالاتفاق والبطيخ وحاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ فهو
ادام والعنب والتمر وامثالها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام
بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها محمد ادما
لان ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام عنده خلافا لهما ان الادام
من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم
والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والعادة
والتبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما
به وحكمة وهي ان لا يؤكل على الانفراد واللحم مثال للمختلط فلا يكون
تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادما
والجواب عن قول محمد انا سلمنا انه من الموادمة بمعنى الموافقة لكن
الموادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا ولم توجد في هذه الاشياء
الا ان ينوبه لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المايعات
فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والملح لا يؤكل وحده وبدون فيتبع
فكان ادما والعنب والبطيخ ليسا بادام بالاتفاق لما ذكرنا
هو الصحيح كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انهما
على هذا الخلاف كذا في الهداية والعناية فقولنا الصحيح احتراز
عن هذا القول لانهما يؤكلان غالبا وحدها وفي الزيلعي وقال محمد
ما يؤكل مع الخبز غالبا ادام كاللحم والجبن وهو رواية عن ابي يوسف
لان الادام من الموادمة وهو الموافقة قال عليه السلام للمغيرة
بن شعبة حين خطب امرأة لو نظرت اليها كان وهو الموافقة
قال احرى ان يودم بينكما ان يوافق اى يوافق وقال عليه السلام

سيد اداما اهل الجنة اللحم انتهى وفي الكافي كتب كلب الرقوم الى معاوية
ان ابعث الي بشيء من شراداما على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على
يد رجل يسكن في بيوت اصهاره ولو لم يكن الجبن اداما لما بعثه
اليه لانه كان من ارباب اللسان انتهى وجوابه انه ان صح ما ذكرناه
وفي الزيلعي وليس لم حجة فيما روى لانه في الجبن وكلامنا في الدبس
وهو خلافهما فيجوز ان يكون اداما فيهما ولانه لا يلزم من كونه
سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب
والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية
فان نوى فعلى ما نوى اجماعا وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم
فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فاكل معه البيض والجوز لا يحنث
عندهما وعند محمد يحنث هو يقول انه يوكل وحده مقصودا
فلا يصير تبعا للخبز بالشك بخلاف ما اذا اكل مع المايعات
لانها تبع لا تفرد زيادة عليه وهما يقولان هو اداما من وجه
لانه قد يوكل تبعا فلا يحنث فيهما بالشك انتهى ثم قال بعد
ذكر ما مر ولان اكل العنب والبطيخ لا يسمى مؤدما عادة والبقل
ليس باداما بالاجماع انتهى قال والغداء الاكل فيما بين طلوع
الفجر والزوال والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل والسحور
فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر وفي ان اكلت او شربت
او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى معينا لا
يصدق ولو زاد طعاما او شرابا ونحوه صدق ديانة لا قضاء
وفي لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها باناء ما لم يكرع
خلافا لهما وان قال من ماء دجلة حنث باناء اتفاقا وكذا
في الجب والبئر والاناء بعينه اقول في العبارة توسع لان
الغداء مثلا اسم لطعام الغداء لا اسم اكله كذا في العناية
فالمعنى انه لو حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث وان اكل
قبله او بعده لا يحنث كذا في الزيلعي فالغداء الاكل من طلوع الفجر
الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد
الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلوتي العشاء
في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ
من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد
به الشبع عادة وينطلق على ما يقرب منه ويعتبر عادة اهل كل بلد

بلد في حقهم فان كانت خبزا وجبنا ان كانت لحما فلحم حتى ان الحضري اذا
حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لان
غداء في البادية ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه
المعلى عن ابي يوسف وهو الصحيح من اكل لقمة او لقمتين يصح
ان يقول ما تغديت وما تعشيت وذكر في الايضاح في باب الحلف
على الغداء فقال انه ورد في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى احدى صلوتي العشاء وكعتين يريد به الراوي الظهر او العصر
كذا في الهداية والعناية ولو قال مثلا نويت ثوبا معينا في قولها
لبست فعبدي حر لا يصدق قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية
اللبس ولا دلالة على الثوب كذا في صدر الشريعة قال في العناية
فان قيل هب انه غير ملفوظ تنصيصا ليس انه ثابت اقتضاء
والمقتضي كالملفوظ فجوابه ان المقتضي لا عموم له عندنا فلا يصح
فيه نية التخصيص فان قيل المقتضي امر شرعي وانتفاء الاكل
مثلا الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لا يعرف الشرع فجوابه
انه يجوز ان يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين
من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا
به لكي يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او
عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما
اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى الخروج والسفر وبينه وبين ما اذا
حلف لا يسكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان
النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو سكن معه
في الدار لا يحنث اجيب بان الاول ممنوعة منعها القضاة الاربعة
ابو هيثم وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي القمي ولئن
سلم فقوله ان خرجت ولا يساكن فعلان يدلان على المصدر
لغة وقد وقع الثاني صريح النفي والاول في معناه فتنا ولا
بعمومهما عدة من الخروج والسفر والمسكن فجاز تخصيصهما الا انه
خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء انتهى وفي الكافي وعند
الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى عموم عنده وعن ابي يوسف
انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه اخذ الخصاف وقيد
لو قال ان خرجت ونوى السفر صدق ديانة لتنوع المديد وقصر

فيصح تعيينه احدهما ولو نوى مكة لا يصدق قضاء وديانة لانه
نوى التخصيص في المكان لان الخروج والمكان ليس في لفظه وتية
تخصيص ما ليس في لفظه لا يصح قضاء وديانة انتهى وفي
الكافي لو قيل له انك مغتسل الليلة في هذه الدار عن جنابة
فقال ان اغتسلت فعبدي حر فتعيينه على الاغتسال عن الجنابة
لاغير لان كلامه خرج جوابا ولم يزد على قدر الجواب فتقيد
بالسؤال وان نادبان قال ان اغتسلت الليلة في هذه
الدار فعبدي حر ثم قال عنيت به الاغتسال عن الجنابة وقد
اغتسل عن غيرها لم يصدق قضاء وصدق ديانة فيما بينه وبين
الله تعالى لانه زاد على قدر الجواب فصار مبتدأ انتهى وفي
الزيلعي روى عن محمد فيمن حلف لا يكلم الى سحر انه قال اذا
دخل الثلث الاخر من الليل فكلم لا يحنث قال لان وقت
السحور وما قرب من الفجر فانتهت به يمين والمساء
مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت فاذا
حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس
لانه لا يمكن حمله على المساء الاول فتعين الثاني وفيه اذا
قال ان خرجت ونوى الخروج الى سفر يصدق ديانة حتى
لو خرج الى غير ذلك السفر لا يحنث لان الخروج متنوع الى مديد
وقصير وهما يختلفان اسما وحكما والفعل يحتمل التنويع دون
التخصيص فتصح الاولى انه لو حلف لا يتزوج فنوى جنسية
او رومية صحت ويصدق ولو نوى امرأة بعينها لا تصح ولا
يصدق لان الاول تنويع دون الثاني وان ذكر الفعل ذكر
المصدر لغة لانه محذوف وهو كالمنطوق فيصح نيته
بخلاف نية المكان والسبب والفاعل حيث لا تصح لانه نية
التخصيص الا ان بعضهم من القضاة منعوا صحة النية في تلك
المسئلة انتهى ملخصا قد سبق بيان المبالغي ولو ضم اليه
في اللفظ نوى صدق ديانة لا قضاء لانه تكون في محل الشرط
فتعمل نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا
يصدق قضاء كذا في الهداية وفي الخانية ومن حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند
ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى اذا شرب بانا يحنث لانه هو

هو المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
في الكرع وهو مستعملة وهذا يحنث بالكرع اجماعا فتعذرت
المصير الى المجاز وان كان متعارفا انتهى فلا يقال ان الحنث
في الكرع باعتبار العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار
فلان يحنث في بالشرب مطلقا سواء كان منها او من مائها
في الكوز اذ هو الحكم في عموم المجاز لان المصير اليه في الماء اذا
مد عنقه نحو ليشرب منه بفمه وفي الكافي ولو ان حقيقة
الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون
ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة لانه عليه
الصلوة والسلام قال لقوم نزل عندهم هل بات عندكم
بماء في الشف والاكرعنا انتهى وفي الكافي ولو حلف لا يشرب
من هذا الكوز فصب الماء في كوز اخر فشرب منه لم يحنث لتبدل
العين وفيه لو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء
عذب من اي موضع كان لانه جعل وصفا للماء كما قال الله
تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولو قال لامته او زوجته ان
لكمتك فهو على الوطئ حتى لو اعتقها او ابان امرأته ثم نكحها
لم يحنث حتى يطأها وان قال لاجنبية فعلى العقد حتى لو تزوجها
حنث وان لم يطأها وان وطئها لم يحنث وهذا لان الكماع
حقيقة للوطئ ومجاز للعقد فهو الاجنبية مهجورة فاريد
المجاز انتهى فيه فتدبر قال وامكان البر شرط صحة الحلف
خلافا لابي يوسف في حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه او كان خل فصب قبل مضيه لا يحنث خلافا له ولهما
ان لم يفعل اليوم الا ان كان خل فانه يحنث اتفاقا وفي
ليصعدن السماء او ليطيرن في الهواء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا او ليقلبن زيدا عالما بموته انعقدت ويحنث للحال
وان لم يعلم بموته فلا خلافا لابي يوسف اقول الامكان من
الامور العقلية لان الامور الموجودة في الخارج فانه لو كان
منها فنسبته الوجود اليه اما بالوجوب او بالامكان لانها
لا تخلو عن احدهما على ذلك التقدير فيلزم على الاول كون الممكن
واجبا وعلى الثاني ان يكون للامكان امكان فيلزم اما
التسلسل او الدور والكل محال وكذا الكلام فيما يقابله فالوجوب

والامتناع وكذا القدم والحدوث والامكان اما عام او خاص
والامكان العام قد يكون مقيدا بجانب الوجود وقد يكون مقيدا
بجانب العدم امكانا استعداديا والامكان قد يكون امكانا
استعداديا ويسمى امكانا وقوعيا فالامكان عدم اقتضاء
الذات الوجود والعدم والامكان الذاتي ما لا يكون طرفه
المخالف واجبا بالذات وان كان واجبا بالغير والامكان
الاستعدادي ما لا يكون طرفه المخالف واجبا لا بالذات ولا
بالغير والامكان الخاص سلب الضرورة عن الطرفين والامكان
العام سلب الضرورة عن احد الطرفين اى الوجود والعدم
والواجب بالذات ما يقتضي ذاته وجوده والممتنع بالذات ما
يقتضي ذاته عدمه وجوده الخارجي والقديم ما لا يسبقه العدم
والحادث ما يسبقه العدم والوجوب اما عقلي او عرفي او عادي
والواجب بالذات هو الله تعالى لا غير والقديم هو الله بصفاته
وكل من الوجوب والامتناع اما بالذات او بالغير مطلقا
والامكان اما ذاتي او عادي كذا في كتب الكلام فتامل
فلو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبدي
حر وكيس في الكوز ماء لم يحنث علم عدم الماء في الكوز
اولم يعلم وان كان فيه ماء فان ريق قبل الليل فصب قبل
مضي اليوم لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رحمهم الله تعالى حنث فيما كان فيه الماء وصب قبل مضي وفيما
لم يكن وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى كذا في الهداية
والعناية وفي الهداية واصله انه شرط انعقاد اليمين وبقائه
التصور عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تنعقد للبر
فلابد من تصور البر ليمكنه ايجابه ولهذا امكن القول بانعقاده
موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا
لابد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد
الغموس موجبا للكفارة انتهى وفي الكافي وحاصله ان
اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلابد له من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه اولا الا ترى
ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة
لانه عقد ما على خبر في المستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعندهما

وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما
يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يتحقق فيما ليس فيه
رجاء الصدق فلا تنعقد فيه اصلا كيمين الغموس فان قيل
فهلا رجاء فيما انعقدت اليمين على الماء الذي يوجده الله تعالى
في الكوز لان ذا متصور قلنا الماء الذي يوجده الله تعالى
لا يكون ذلك الماء الذي عقد اليمين عليه فان اليمين متناول
المعدوم والموجود لا يكون هنا المعدوم انتهى فيه نظر اذ لو
صح يلزم ان يكون داخل الجنة من المومنين غير من كان في الدنيا
مع انه هو ذاتا فتدبر وفي العناية واعترض على وجهها بان البر
متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المراقة ممكنة
فكان متصورا واجيب بانه البر انما يجب في هذه الصورة في اخر
جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع شيء غيره فلا يمكن القول فيه
باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان انتهى فيه نظر لان
بسط الزمان ومده قد وقع في حق بعض الانبياء عليهم السلام
على ما دل عليه بعض الاحاديث فامكن مد هذا الجزء بحيث يسع
فيه شرب الماء المعاد بعد الاراقة بجميع الاجزاء سواء كانت تلك
الاعادة تسمى اعادة المعدوم بعينه اولا على انه يمكن ان يوجد
ذلك الماء فيه بعد ان يكون معدوما صرفا بايجاد الله تعالى
فيه بعده بقدرته وارادته التامتين لان الزمان ليس بشخص
فتامل قال في الهداية والعناية ما حاصله انه لو كانت اليمين
مطلقة عن ذكر اليوم ففي الوجه الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز
ماء لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه
الثاني اي فيما اذا كان الماء في الكوز واريق يحنث في قولهم
جميعا فابو يوسف فرق في الوجه الاول بين المطلق عن ذكر
اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال
وفي الموقت يتوقف حنثه الى اخر اليوم الى غيبوبة الشمس
ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر
الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل
لا يمتد موقته بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للانعقاد لان
الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه وتعيين الجزء في المطلق يجب
البر كما فرغ فيحنث في الحال كذا في بعض شروح الهداية وقال

في النهاية فابو يوسف فرق بين المطلق والمقيد اى في مسئلة الوجه
الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فارتفع قبل الليل فقال في
المطلق يحنث حال وقت الارتفاع من غير توقف الى الليل وفي
الموقت لا يحنث في الحال بل يتوقف حتى الى الخر اليوم وهما فرقا
بين المطلق والمقيد الموقت في هذا الوجه وقالا ان في المطلق يجب
البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في
يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اذ بقاء المحل شرط للبر
كبقاء الحالف اما في الموقت فيجب البر في الجزء الاخر من الوقت
وعند ذلك لم يبق محل البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه
ويبطل اليمين كما اذا عقد ابتداء في هذه الحالة اذ وجود المحل
كما هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها انتهى وفي صدر
الشريعة وان لم يذكر اليوم يجب البر عليه اذا فرغ من التكلم لكن
موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ
من التكلم فانعقد اليمين انتهى حتى لو امتنع بان صب الماء
عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد وفي الكافي وهذا لان الكفارة
خلف عن البر الواجب المضمون وهذا انما يتحقق في اخر اليوم لانه هناك يجب البر
فانه لا يجب في اول اليوم فامكان البر في ذلك الوقت وعدمه
بمنزلة انتهى والمراد وجوب الاداء لانه تعين في اخر الوقت
في الموقت لا نفس الوجوب والبعض لا يفرق بينهما لكن الحق
ثبوت الفرق بينهما على ما في الاصول قدري وفي الهداية ومن
حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا فانعقدت
يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لا تنعقد
لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان
البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة وكذا
تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان الا ترى ان الملائكة
تصعد فيها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان
متصورا تنعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم الخلف الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحي بخلاف
مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف والاناء

ماء حيه لا يتصور فلم تنعقد انتهى في التوضيح ان من شرط صحة
الخلف امكان الاصل فلو حلف وان قال والله لامسن السماء
يجب الكفارة لان الكفارة خلف عن البر فمتى كل موضع يمكن
البر بعقد اليمين ويجب الكفارة ففي مسئلة مس السماء البر
وهو مس السماء ممكن في حق البشر كما كان للنبي عليه الصلوة
والسلام وان حلف لا شربن الماء الذي في هذا الكوز واناء فيه
لا يجب الكفارة لان الاصل وهو البر غير ممكن انتهى والجمع
بين النقيضين محال ذاتي وانقلاب كل من الوجوب الذاتي والا
والامتناع الذاتي والامكان الذاتي الى الاخر محال ذاتي هو الله
واما انقلاب بعض الاشياء الى غيره ممكن وفي البعض واقع كما في
المملحة وكما في العناصر الاربعة التي ينقلب بعضها الى بعض
كانقلاب الماء الى غيره وبالعكس وما يجوز لبعض الاجسام
يجوز للاخر في نفسه وقد ثبت المعراج في حق نبينا عليه الصلوة
والسلام وهذا اما ثبت بعد امكانه في نفسه وفي العناية و
واعترض بان تصور البر لو كان كافيا في خلفيته الكفارة لوجب
في الغموس لان الله تعالى قادر على اعادة الزمان الماضي
وقد فعلها لسليمان عليه السلام واجيب بان تصور البر
في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا فيه وهو مستحيل
انتهى والممكن صالح لان يتعلق به القدرة واما الواجب
لذاته والممتنع لذاته فغير صالح لم وفي العناية وقوله واذا كان
متصورا تنعقد اليمين انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون
القدرة فيما لم يحلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني
ولم يكن لم قدرة لامكان التصور والخلف فكذلك ههنا حنث
عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت
الفدية هناك عقيب وجوب الصوم انتهى قال في الكافي
وصعد السماء بعض الانبياء عليهم السلام وكذا صعدها
الجن لقوله تعالى حكاية عنهم انا لمسنا السماء الاية وتحول
الحجر ذهبا بتحويل الله ممكن حتى حكي وقوع عن بعض الاصبار انتهى
ملخصا وفي الزيلعي وانما يحنث في الحال اعتبارا للعجز الثابت عادة
وهو يصلح المنع تاخر الحنث دون منع الانعقاد الا ترى ان

الحالف اذا مات يحنث وان تصور ان يفعل بعده باحياء الله تعالى
ولان اليمين تعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة
بدلا عن البر والحكم بيقاء اليمين كان لاحتمال البر وقد تحقق
العجز عنه فلا فائدة في التاخير هذا اذا كانت اليمين مطلقة
وان كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر رح
يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه
لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا انفا فكيف يحنث الا اذا حمل على ان
له رواية اخرى ولنا انه لم يلتزم البر للحال فلا يحنث بتركه الحال
ولو قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان التزال لا
يتصور في غير المقدور عليه عادة انتهى وفي صدر الشريعة وفي
المنتقى فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث
للعجز وان لم يعلم فلا وفيه خلاف زفر نعقده لانعقد اليمين
كون البر مستحيلا عادة قلنا هذا امر ممكن له في نفسه فيكفي هذا
لانعقاد اليمين ويحنث في الحال فلا توقف الى زمان الموت للعجز
عادة وانما قلنا عالما بموته لانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله
تعالى وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا
لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان
القتل المتعارف ممتنعا فصار كمسئلة الكوز انتهى قال وفي
لا يتكلم فقراء القرآن او يسبح او يهلل او كبر لا يحنث سواء في
الصلوة او خارجها هو المختار وفي لا يكلم فلانا فكلمه بحيث
يسمع وهو نائم حنث ان يقظ وقيل مطلقا ولو كلمه غير و
قصدا سماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث وان
نواهم دونه لا يحنث ولو قال الا باذن فاذن ولم يعلم فكلمه
حنث خلافا لابي يوسف اقول ضمير قال لذلك الحالف فالمعنى
لو حلف لا يكلم فلانا وقال الا باذنه متصلا به انما قال هو
المختار احترازا عن قول البعض بان هذه ان وجدت في خارج
الصلوة يحنث اذ هو لم يحنث عندنا مطلقا فانه لا يسمى
متكلما في العرف ولا في الشرع بل قارئا ومسبحا وفي الهداية
قال وان حلف لا يكلم فقراء القرآن في صلوته لم يحنث انتهى
وهو اختيار القدوري قاله الزيلعي وفي الهداية وان قرأ
في غير الصلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي

مسبحا في الكافي وقال في الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى
قارئا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام المروزي
وخواهر زاده لا يحنث خارج الصلوة اذا قرأ او سبح او هلل
لانصراف يمينه الى كلام الناس انتهى كذا قاله الزيلعي وفيهما وجه
الاستحسان ان هذا لا يسمى كلاما عرفا خصوصا في الصلوة
لقوله تعالى عليه السلام ان الله تعالى يحدث من امره ما يشاء
وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولم يفهم منه ترك القراءة
والتسبيح والتهليل ولان الكلام حرام في الصلوة وهذا مباح
انتهى وفي الهداية قال وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته
لم يحنث انتهى وهو اختيار القدوري قال الزيلعي وفي الهداية
وان قرأ في غير الصلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير
وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة
ولنا ان القراءة في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال
عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن وقيل في
عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا
ومسبحا انتهى وفي الكافي والقياس ان يحنث في الوجوه
كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه موضوع لما في السكوت والافة
والطمغوثية والخرس والقرآن كلام الله قال الله تعالى
حتى يسمع كلام الله فالمتكلم به لم يحكم المتكلم وكذا التسبيح
والتهليل كلام ايضا قال النبي عليه السلام ان الله تعالى
لم اختار من الكلام اربعا هن من القرآن وليس بقرآن
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله الله اكبر انتهى
وجه الاستحسان قد بيناه وفي الهداية قال ومن حلف لا يكلم
فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه
ووصل اليه سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو
بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط
شرطان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته انتهى ولهذا قيده بقوله ان
يقظ ثم قال وقيل مطلقا اي سواء كان يقظه او لم يوقظه وفي

وفي العناية نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة
عن اسماع كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه
الا ان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي
اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع
من التسماع ليسمع و دار الحكم معه و سقط اعتبار حقيقة
الاسماع وكلامه واضح وقوله لتغافله اي لغفلته وقوله وفي
بعض روايات المبسوط يريد به ما روي في رواية فناداه و
يقظه يحنث في يمينه وهذه الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ
للحنث وذكر في بعض الروايات فناداه او ايقظه وهذه تدل على انه
متى ناداه يحنث لو كان يقظان ليسمع صوته حنث وان لم
يوقظه وقال شمس الائمة السرخسي والاظهر انه لا يحنث واليه
اشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب انتهى
وكلمة الواو لمطلق الجمع وكلمة او لاحد الامرين قال في الكافي
حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه حنث ولو لم
يوقظه لا يحنث في الصحيح وذكر فيه ما سبق من الدلائل وكذا قاله
الزيلعي وقال ثم اعلم انه لا يحنث الا اذا كلمه بكلام يسمعه
المحلوف عليه وهو مستأنف بعد اليمين منقطع عنها فاذا
كان موصولا بها لم يحنث بخوان يقول ان كلمتك فانت طالق
فاذهبي او فوتي لان هذا من تمام كلامه فلا يكون مرادا باليمين
الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا ذكره في النهاية معزيا الى
الزخيرة انتهى ولو قال لغير المحلوف عليه افعل كذا وقصد اسماعه لا يحنث لان كلامه لم يكن له والمقصد غير
الكلام كذا في الزيلعي وقال فيه ولو سلم على جماعة وهو فيهم
حنث لانه للجميع وان نواهم دون دينه ديانة لا قضاء ولو قال
لو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو دخل دارا ليس
فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من اين هذا حنث
لانه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من اين
هذا او من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه
في الدار احد لا يحنث في المسئلتين ولو كلم عبدا وقصد ان
يسمع لا يحنث ولو اشار اليه او ارسل اليه لا يحنث لان الكلام
حروف منظومة ولو كان الحالف امام لا يحنث بالتسليمتين

بالتسليمتين لانه من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا ولو
كان الموتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى بناء
على انه يخرج سلام الامام عنده ولو سبح او فتح عليه في
الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال
من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبى يحنث
ولو كلم بكلام لا يحسه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين
انتهى ولو قال لرجل ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر ثم سلم
الحالف على المحلوف عليه في وقت سلام المحلوف عليه على الحالف
حين التقيا في الطريق من غير سبق احد السلامين على الاخر فلم
يحنث اذ لم يوجد منه كلام قبل كلام المحلوف عليه بل وجدا معا
وقت واحد وسقطت اليمين عنه بحيث لا يتصور حنثه في تلك
اليمين ابدا لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك يكون بعد وجود
الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث ولا يحنث كل منهما لما ذكرنا
ايضا في هذه الصورة ابدا اذا وقعت تلك اليمين من كل منهما
لما ذكرنا وهذه خلاصتها قاله الزيلعي ثم قال ولو قال لامرأته
ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق فقالت هي ان ابتدأتك
بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث
لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك
لانه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد
منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها فقالت شرط الحنث انتهى
ولو حلف لا يكلم الا باذنه فاذن له الذي هو اعلام او من الوقوع
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق
الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق
وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك
الاذن على ما قرر قاله في الهداية قال الله تعالى واذان من الله
ورسوله اي اعلام وقيل انما سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن
الذي هو طريق العلم بالمسموعات فهو لا يحصل الا بالسماع
كذا في الكافي وفي الزيلعي لا يتحقق الا بعد العلم ثم في العناية يعلم
انه اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء
ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث قلنا الرضا من اعمال القلب فيتم بالواحد

ولا كذلك الاذن على ما مر انه اما من الاذان الذى هو الاعلام او من
الوضوع فى الاذن وذلك يقتضى السماع ولم يوجد واعترض بانه
لو كان كذلك لما صار العبد مأذونا اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم
لكنه يصير مأذونا فلم يكن الاذن محتاجا قال وفى لا يكلمه شهرا
فهو من حين حلف ويوم الكلم لمطلق الوقت وتضع بنية النهار
فقط وليلة الكلم على الليل لحسب وفى ان كلمته الا ان يقدم
زيدا وهى يقدم او الا ان يأذن زيدا او هى يأذن فكلمه قبل
ذلك حنث وان مات زيد فسقط الحلف اقول وان حلف ان
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد
اليمين لان ما يلى اليمين صالح بمجلبه البر اى جزء كان من اجزاء
الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقع النكرة فى سياق النفى
كان اليمين موبدا فذكر الشهر لاخراج ما وراءه عملا بدلالة
الحال وهى الغيظ الذى لحقه فى الحال بخلاف ما اذا قال والله
لا صومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم يتأبد اليمين اما لان
ما يليها نكرة فى سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح
للتأبيد لتخلل الاوقات التى لا يصلح ان يكون محلا للصوم
فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالبر فى تعيينه قاله
فى العناية لا يقال البر فى الصوم الموبد ليس بممكن فى قدرة
العبد خارج عن وسعه وقد قال الله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها ولذلك لم يقع التكليف لا بالممتنع الذاتى
ولا بالممتنع العادى وان وقع بالممتنع بالغير كتكليف الكافر
الذى علم الله تعالى انه لا يؤمن بالايمان فلا يؤمن التقدير
بوقت يدخل الصوم فيه تحت قدرته عادة لانا نقول المراد
بالصوم ههنا هو الصوم الشرعى المحدد بالنهار الشرعى
لا اللغوى الذى هو مطلق الامساك وقد عرفت الكلام
فى امكان البر ولا يقال ان النكرة فى سياق الاثبات قد تعم
كما فى قوله تعالى علمت نفس ما قدمت كما ان النكرة فى سياق
النفى تعم لانا نقول الاصل فى الاولى عدم العموم والعموم
فى الاية كان بالقرينة واما الاصل فى الثانية فهو العموم قال
فى الكافى حلف لا يكلم شهرا فهو من حين حلف لان اطلاق
اليمين بان حلف لا يكلم يتناول الابد فصار ذكر الشهر لاخراج

الاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومدة فاذا اخرج ما وراءه
بقى الشهر متصلا بالايجاب بحكم اصله لا بحكم الاسم لان اسم
الشهر لكونه لا يتناول يمينا بحال ولان الحامل على اليمين يغيظ
لحقه منعه الحال فيمنع نفسه عن التكلم معه فى الحال وكذا لو
قال ان تركت الصوم شهرا او ان تركت كلامه شهرا او ان
لم اسكنه شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان ترك
الصوم مطلقا ترك الكلام مطلقا او ترك المساكنة مطلقا
يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه فوجب الوصل
وكذا الاجارة لان اطلاقها يتناول الابد بخلاف قوله والله
لا صومن شهرا فان له ان يصوم اى شهر شاء لان مطلقه لا
يتناول الابد الا ترى انه لا يبر بالابد بل يتناول الادنى فصار ذكر
الوقت لمدة و تقدير الصوم به وانه منكر فالبر فى تعيينه وبخلاف
قوله ان لم اصم شهرا لان مطلق الصوم لا يتناول الابد فى النفى
والاثبات فلم يكن ذكر الوقت لاخراج ما وراءه بل لتقدير و
الوقت نكرة فصار الصوم لذلك انتهى وكذا قاله الزيلعى
وقال فى الكافى وبخلاف قوله ان تركت صوم شهر فانه بمنزلة
قوله ان لم اصم شهرا والفرق بينه وبين قوله ان تركت الصوم
شهرا ان هذا كلام مفيد من حيث انه جعل شرطا ولا يتناول
الابد فصار الوقت لاخراج ما وراءه فبقى متصلا بحكم الاطلاق
وصار الوقت داخلا على ترك الصوم فصار تقديرا للترك لا
تقديرا للصوم ثم الترك يرطم فاما صوم شهر فمضاف الى
شهر فلا يصح افراده عن الشهر ولا حكم له دونه لان المضاف
لا يزايل المضاف اليه فصار الشهر لتقدير الصوم والصوم قائم
به وهو نكرة فصار القائم به كذلك ثم الترك دخل على هذا الصوم
القائم بالشهر المقدر به فصار ترك الصوم قائما بالشهر
يحتمل للوصل والتراخى انتهى وحاصله ما قاله ان الشهر ظرف
الترك فى قوله ان تركت الصوم شهرا كانه ظرف النفى فى قوله
ان لم اصم شهرا وظرف الصوم فى قوله ان تركت صوم شهر والقبضة
حينئذ كما انها شرطه فى قول النبى صلى الله عليه وسلم للملاعنة
لا يجتمعان ابدا عند ابى حنيفة ومحمد على ما عرفته هناك فتامل فان
المقام محتاج اليه ولو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على

الليل والنهار حتى لو كلم ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا
قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى به النهار خاصة صدق
ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لانه مستعمل فيه ايضا
كما في قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة اذ المراد به
بياض النهار وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يدين
في القضاء لانه خلاف المتعارف وانه نوى التخصيص وقد عرفت
فيما سبق ان الحقيقة ترجح على المجاز المتعارف عند ابي حنيفة
وعكسه عندهما ولو قال ليلة اكلمه فهو على الليل خاصة لانه
حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في
مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان قال الله تعالى و
هو الذي جعل الليل والنهار خلفة فههنا ثلث عبارات نهار
اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا ويوم اكلم فلانا فالاولى لبياض
النهار خاصة فلو كلمه ليلا لا يحنث والثانية لسواده خاصة
فلو كلمه نهارا لا يحنث والثالثة لمطلق الوقت حتى لو كلمه ليلا
يحنث ولو كلمه نهارا يحنث ولا يفرقنا استعمال الليالي لمطلق
الاوقات كما وقع في اطلاقات العرب لان كلامنا في المزدلفي
الجمع ويجوز الاختلاف بينهما في استعمالات العرب كذا في مجموع
الهداية والعناية والكافي والزيلعي قال في الهداية ولو قال ان
كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او قال الا
ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل
القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث
لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين
خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى لان الممنوع عنه كلام
ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت حكم متصور الوجود
فتسقط اليمين وعند التصور ليس بشرط فعند سقوط
الغاية تتأبد اليمين انتهى قد ذكرنا فيما سبق كلاما
متعلقا بمثل هذا المذكور فتفكر واليمين انعقدت على القدوم
او الاذن في حيوة الغائب لان في حيوته المعادة بعد موته باحياء
الله تعالى لانها غيرها بالشخص فتأمل قال ولا ياكل طعام

طعام فلان اي لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا
يكلم عبده ان عينه وزال ملكه وفعل لا يحنث خلافا لمحمد في
العبد والدار وفي المتجدد لا يحنث اتفاقا وان لم يعينه لا
يحنث بعد الزوال ويحنث بالمتجدد او لا يكلم امرأته او
صديقه يحنث في المعين بعد الابانة والمعادات في غير لا الا
في رواية عن محمد ويحنث بالمتجدد وفي لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباعه فكلمه حنث اقول اي ان عينه بالاشارة
الى المضاف بان قال مثلا والله لا ياكل طعام هذا وزال
ملك المضاف اليه وفعل اي اكل مثلا لا يحنث قال في الكافي
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى يحنث
لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف
الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاعيان
والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار
اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى
فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا
لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين منعقد بمقصود الحالف فصار كانه
قال مادام لفلان نظرا الى مقصوده وقولنا الاضافة تلغو
مع الاشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة
اخرى سوى التعريف وهو هجران صاحبها لجواز ان تكون حاملة
على اليمين غيظا لحقه من جهة المالك فيعتبران وحينئذ يكون
شرط الحنث الفعل الواقع في عين مملوكة لفلان ولم يوجد فلا
يحنث انتهى فعلم ما ذكرنا كانت مخالفة محمد في الجميع فلا وجه
لقول المصنف في العبد والدار الا انه يبنى كلام عامة الهداية
من قوله وقال محمد يحنث في العبد وهو قول زفر وان حلف
لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الخلاف انتهى
وانت علمت ان دليل محمد يدل على العموم ويمكن ان يقال ان لمحمد
ههنا روايتين اخذ صاحب الكافي احديهما وصاحب الهداية
الاخرى فتدبر وفي صدر الشريعة حلف لا يكلم عبد فلان او
حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبدا
له فكلمه لا يحنث اقتا اذا لم يشر فظاهر وان اشار فكذا لان

العبد لسقوط مئونته لا تعادى لذاته بل لغفلة فى المضاف اليه فالاضافة
تكون معتبرة فان زالت لا يحنث انتهى فالتقييد داخل والقيد خارج
والقضية مشروطة وفى صدر الشريعة ما حاصله انه ان حلف لا يدخل
دار فلان او قال دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها الحالف
فى صورة عدم الاشارة اليها باسم الاشارة لا يحنث لان الاضافة
الى فلان معتبرة وقد فاتت بالبيع الى الغير قبل الدخول وفى صورة
الاشارة يحنث لان الدار يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كان الذات
معتبرة كان الوصف وهو كونها مضافة الى فلان فى الحاصل لغوا
فلا يكون اضافة المشار اليها الى فلان معتبرة انتهى الحاصل
فيه تامل على ما مر من قول صاحب الهداية قال فى الكافى ولا يحنث
ان تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان طعاما
اخر او دارا او دابة اخرى او ثوبا او عبدا اخر لما مر وان لم يشتر اى
اضاف الى فلان ولم يتعرض المضاف لا يحنث بعد زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا
يحنث انتهى وقال فى الكافى او يحنث بالفعل فى المتجدد ملكها
وعن ابى يوسف رحمهم الله تعالى انه لا يحنث فى المتجدد ملكا
فى الدار لان الملك لا يستحدث فيها عادة فهو اخر ما يباع واول
ما يشترى فيقيد اليمين المضافة اليها بالقائمة فى ملكه وقت
الحلف وعنه فى رواية تقييد اليمين فى الجميع بالقائم فى ملكه وقت
الحلف ولهما ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه ولا يقيد والوقت
مشترك فلا يصلح مفيدا انتهى وكذا قاله الزيلعى ثم قال فى الكافى
ما حاصله انه لو حلف فى الصديق المشار اليه وفى الزوجة المشار
اليها بان قال مثلا والله لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث اجماعا
لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف والواجب
لغو فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يجب ان لم يقل لا اكلم
صديق فلان لان فلانا عدوى فلا يشترط دوامها بخلاف
ما مر لان تلك الاعيان لا تهجر لذاتها انما غير العبد فظاهر و
كذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط متونته الحق
بالجمادات فيباع فى الاسواق كما يباع البهائم فلا يقصد بالهجران
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وانه لو حلف فى غير المشار اليه

اليه والمبهما من الصديق والزوجة بان قال مثلا والله لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت المتبينة فى الاضافة بان
عادى صديقه او ابان امرأته ثم كلمه لم يحنث عند ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى يحنث كما فى المشار
اليهما لان الاضافة للتعريف المحض اذ الحر مقصود بالهجران
لا للتقييد اليمين بها ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك
الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا
يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال وان لم يكن له
صديق ولا زوجة فاستحدثا فكلمه ينبغى ان يحنث عندهما
على هذا الاصل وعند محمد لا يحنث لان هذه الاضافة للتعريف
فيتناول من كان صديقه وزوجته عند الحلف لا غير انتهى وكذا
قاله الزيلعى ثم قال هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى
لانه نوى محتمل كلامه انتهى وكلام صاحب الهداية ههنا مندرج
فيما ذكرنا الا انه ذكر الفرق بين رواية الزيادات وبين
رواية الجامع الصغير فارجع اليهما والحاصل ان اليمين اذا
وقعت على فعل يتعلق بمركب اضافى فاما ان يكون مع الاضافة
اشارة الى المضاف اولا وكل منهما اما ان يكون الاضافة
فيه اضافة ملك كما فى عبد فلان هذا وعبد فلان او اضافة
نسبة كما فى صديق فلان هذا وصديق فلان فان لم يكن مع
الاضافة مطلقا اشارة الى المضاف فالمعتبر وجود الملك
عند وجود المحلوف عليه فى اضافة الملك بالاتفاق وكذا
فى اضافة النسبة عند ابى حنيفة وعند محمد يعتبر وجود
النسبة وقت الحلف وان كان مع الاضافة مطلقا اشارة
الى المضاف لم يحنث فى نحو العبد وحنث فى نحو الصديق
فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وحنث فى العبد ايضا فى قول محمد
وزفر رحمهم الله تعالى وادلتهم قد ذكرناها فيما سبق وفى
العناية واعترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز ان تهجر لذاتها
لشومها كما جاء فى الحديث واجيب بان ذلك احتمال لم يعتبره
العرف فلا يكون معتبرا انتهى واليمين بنيت على العرف وفى
الهداية قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم
كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان

لايجاوز لمعنى في الطيلسان فصار كما اشار اليه انتهى قال
لااكلم حينا اوزمانا اوالحين او الزمان ولانية فهو على ستة
اشهر ومعها مانوى وان قال الدهر اوالابد فهو على العمر ولو قال
دهرا فقد توقف الامام وعندهما كالزمان ولو قال اياما او
شهورا او سنين فعلى ثلثة وان عرفى فعلى عشرة وقالا على
جمعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين اقول
من حلف بان قال مثلا والله لايكلم فلانا حينا او قال زمانا او
قال الحين او قال الزمان ولانية له على شيئ من الوقت فهو
على ستة اشهر فيحنث بكلامه قبل مضي ستة اشهر ولايحنث
به بعد مضيها وهو بالاتفاق ولو قال كذلك ونوى شيئا من
الوقت فهو على مانوى بالاتفاق لانه نوى حقيقة كلامه ومن
حلف بان قال مثلا والله لايكلم فلانا الدهر معرفا بحرف
التعريف او قال الابد معرفا به فهو على العمر فيحنث بكلامه اي
وقت كان من اوقات حياته وهذا بالاتفاق ايضا من اوقات
والاختلاف بينهم في ذكر لفظ دهر منكرا فتوقف ابوحنيفة
في تعيين مقداره وفي تعيين المراد منه وقال لاادري لكونه بخلاف
قال لاهو في الاستعمال في ستة اشهر كزمان وحين ومن حلف بان
قال مثلا والله لايكلم فلانا اياما او قال شهورا او قال
سنين فهي على ثلثة ايام في الصورة الاولى وعلى ثلثة اشهر
في الثانية وعلى ثلث سنين في الثالثة فيحنث بكلامه فيها لابعدها
وهو بالاتفاق ايضا والاختلاف بينهم فيما قالا من الايام او
الشهور او السنين معرفة بحرف التعريف وهو عند سيبويه هو
اللام وحدها زيدت عليها همزة الوصل لتعذر الابتداء بالساكن
وعند الخليل هو مجموع الالف واللام وعند المبرد هو الهمزة المد
المفتوحة وحدها زيدت اللام للفرق بينها وبين همزة الاستفهام
وحرف التعريف شامل للجميع ايضا لقوله عليه الصلوة
والسلام ليس من امبر امصيام في سفر فالايام تحمل على عشرة
ايام شهور والسنون على عشرة سنين عند ابي حنيفة وقالا
تحمل الايام على السبعة والشهور على السنة والسنون على العمر قال
في الهداية والعناية لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به

عر الشهور على عشرة شهور صح

به وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به
اربعون سنة وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين اي كل ستة اشهر فمن وقت الطلع الى وقت
الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة
اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لاينقطع نفعها البتة
وهذا هو الوسط فيتصرف اليه اذا لم يكن له نية وهذا اي الانصراف الى
ستة اشهر لان الغير اليسير لايقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين
في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين
والمديد لايقصد غالبا لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول
ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد
اليمين فحيث ذكر لابد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم
ذكره والا لايكون لذكره فائدة فتعين الاوسط انتهى وهو ستة
اشهر وخيرالامور اوسطها وقال في الهداية وكذا الزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ زمان يعني و
هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة
كلامه انتهى وقال في الهداية ماحاصله ان الدهر المنكر عند ابي
يوسف ومحمد يقع على ستة اشهر كالحين وقال ابوحنيفة رحمه الله
تعالى الدهر المنكر لاادري ماهو والاختلاف انما هو في المنكر
هو الصحيح لما روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال
لافرق بين منكره ومعرفه بحرف التعريف فمعرفه به يقع على ستة
اشهر بلا اختلاف بينهم على ما قالوا وعلى الابد بدون ايضا في العرف
على ما قال بعض اصحابنا وهو المختار عند صاحب الهداية فيهما في
المنكر ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك
منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابوحنيفة توقف في تقديره
لان اللغات لاتدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال انتهى وفي الكافي ولو قال ان صمت الدهر
او الابد فعبده حر فهو على العمر لان الدهر والابد يراد بهما
العمر في العادة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
فقد جعل اربعين سنة جزاء من الدهر فثبت انه اراد به الابد
وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له انتهى فالحاصل ان اعتبار

المعنى الاول في المجاز انما هو لصحة اطلاق اللفظ على كل ما يوجد
فيه لازم المعنى الاول فيصح اطلاق الاسد على كل ما يوجد
فيه الشجاعة واما اعتبار المعنى الاول في المنقول فليس لصحة
اطلاقه على كل ما يوجد هو فيه والا يلزم ان يصح اطلاق
الدابة في العرف على كل ما فيه معنى الدب على وجه الارض واطلاق
الصلوة في الشرع على كل ما فيه الدعاء وهو خلف بل لاجل
المناسبة والاولوية ليضع الواضع لهذا المعنى لفظا مناسبا
له فاعتبار المعنى الاول في الاسم المنقول كالدابة مع خصوصية
الفرس مثلا انما هو لترجيح هذا الاسم على غيره كالجدار والحجر
من الاسماء في تخصيصه بالمعنى الثاني فالوضع قد يعتبر فيه المناسبة
كالجدار والحجر وقد يعتبر فيه كالفاروزة والخمر فاعتبار المعنى
الاول في الوضع الثاني لبيان المناسبة والاولوية لا لصحة
الاطلاق والا يلزم ان يسمى الدرة فاروزة فلهذا البعد
لا يجري القياس في اللغة فلا يقال ان سائر الاشربة خمر لوجود
معنى مخامر للعقل فيها ايضا كذا في التوضيح لكن فيه تامل
لان السكاكي قد تاول قول من قال ان دلالة اللفظ على
معناه الذي وضع له ذاتية بان الوضع لحكمة ترامى مناسبة
بينهما كما في الفصم بالفاء الذي هو حروف رخوة لكسر الشيء
من غير ان يبين والقصم بالقاف الذي هو حروف شديدة
لكسر الشيء حتى يبين وكما في فعلان كنزوان وفعل الحدى
لما في مسماها من الحركة وكما في فعل بضم العين كشرف وكرم
للافعال الطبيعية اللازمة الى غير ذلك كذا في المطول قال في
العناية فان قيل ذكر في الجامع الكبير واجمعوا فيمن
كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او
اواياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها اوفى الجمع
المتفق عليه فكان ابو حنيفة ايضا قائلا في دهور منكرة
بثلثة منها وكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع
موقوف على معرفة الافراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد
اجيب بان ذلك تفريع مسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة
الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه ان يقول
في الجمع المنكر منه بثلثة كما في الازمنة والشهور كما فعل مثل

مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه ان معرفة
يقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهري لمن قال
بالدهر وانكر الصانع وحكى الله عنهم بقوله وما يهلكنا الا
الدهر وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان
الدهر هو الله تعالى فهذا اسم لم يوقف على مراد المتكلم عند
الاطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم
والورع انتهى وهما موجودان في ابي حنيفة رحمه الله تعالى رحمة
واسعة فلهذا توقف في الدهر كما توقف في اطفال المشركين
لتعارض الادلة فيهم وانت تعلم ان معرفة ان الدهور جمع دهر
لا تتوقف على معرفة معنى الدهر نعم معرفة معنى الدهور موقوفة
على معرفة معنى الدهر وان معرفة ان اقل الجمع ثلثة لا تتوقف
على معرفة معنى مفرده بل لا تتوقف على معرفة ايضا قال الزيلعي
وابو حنيفة توقف فيه وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند
عدم المرجح من الكمال كما روي انه عليه السلام سئل عن خير
البقاع فقال لا ادري حتى اسئل جبريل عليه السلام فسال
جبريل فقال لا ادري حتى اسئل عزرائيل وربي جل ربي عز وجل
فصعد الى السماء فنزل فقال فسال جبريل سالت ربي
عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها اولها يكون
اول الناس دخولا واخرجهم خروجا انتهى وصعوده الى السماء
لا يقتضي كونه تعالى متمكنا في مكان ولا متحيزا في حيز اما الاول
فلان المكان عند المتكلمين هو البعد المجرد الموهوم وعند
بعض الحكماء هو البعد المجرد الموجود وعند الاخرين منهم هو
السطح الباطن من الجسم الحاوي المماس للسطح الظاهر
من الجسم المحوي والتمكن نفوذ بعد في بعد او حصوله فيه
والبعد عبارة عن امتداد قائم بالجسم او بفضاء عند القائلين
بوجود الخلاء فالله سبحانه وتعالى لا يتمكن في مكان
لتنزهه عن الامتداد او المقدار المستلزم للتجزي والله سبحانه
ليس بمتجز لما فيه من الاحتياج المنافي للوجوب الذاتي واما
الثاني فلانه تعالى لو كان متحيزا فاما في الازلي فيلزم قدوم
الحيز لكونه قديما والحيز هو الفراغ الموهوم المتمكن الذي
يشغله الذي لا يتجزى طولا ولا عرضا ولا عمقا واما في غير الازلي

فيكون محلا للحوادث ومحلها يكون حادثا والله تعالى قديم بصفاته
وايضا اما ان يساوى الخبر او ينقص عنه فيكون متناهيا لتناهى
الخبر او يزيد عليه فيكون مخبرا وقد عرفت بالبرهان انه تعالى
غير مخبر فاذا لم يكن في مكان لم يكن في جهة لا علو ولا سفل ولا
غيرهما لانهما اقاصيد او اطراف للامكنة او نفس الامكنة باعتبار
عروض الاضافة قال في الهداية ما تفصيله انه لو حلف بان قال مثلا
والله لا يكلم فلانا اياما او شهورا او سنين فهو على ثلثة
ايام او على ثلثة شهور او على ثلثة سنين لانه اسم جمع ذكر منكرا
فيتناول الى ادنى الجمع وهو الثلثة عند اكثر العلماء انتهى تفصيل
ما في الهداية والجمع المنكر عام عند البعض وواسطة بين العام
والخاص وفي العناية وهو رواية الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق
وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عندنا كما في المعرف قال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح لانه
ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فتقع على الجمع
وهو الثلثة انتهى وفي الهداية ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على
على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى على ايام
الاسبوع انتهى وفي العناية والاصل ان حرف التعريف اذا دخل
في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة
وهو العشر لان الناس يقولون في العرف ثلثة ايام واربعة
ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة
يوم والف يوم فلما كانت العشر اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع
كانت هي المرادة بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع
اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى اقصى ما ينتهي اليه اسم النساء
وعندهما ينظر ان كان ثمة معهود ينصرف اليه والا ينصرف الى جميع
العمر وفي الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكانت
مرادة انتهى اعلم ان لام التعريف اما للعهد الخارجي او الذهني
واما لاستغراق الجنس واما لتعريف الطبيعة لكن العهد هو الاصل
ثم الاستغراق ثم تعريف الطبيعة لان اللفظ الذي يدخل عليه
اللام دال على الماهية بدون اللام فحمل اللام على الفائدة الجديدة
اولى من حمله على تعريف الطبيعة والفائدة الجديدة اما تعريف العهد
او استغراق الجنس وتعريف العهد اولى من الاستغراق لانه اذا ذكر بعض

بعض افراد الجنس خارجا او ذهنا فحمل اللام على ذلك البعض المذكور اولى
من حمله على جميع الافراد لان البعض متعين والكل محتمل فاذا علمت ذلك
فاعلم ان من الفاظ العموم الجمع المحلى باللام اذ لا يمكن حمله بطريق
الحقيقة على تعريف الماهية لان الجمع وضع لافراد الماهية لا للماهية
من حيث هي هي نعم يحمل على تعريف الماهية بطريق المجاز عند
قيام قرينة ولا يمكن حمله على بعض افراده اذا لم يكن عهد لعدم
اولوية بعض الافراد فتعين الاستغراق عند عدم قرينة المجاز وعند
عدم العهد وقال مشايخنا الجمع المحلى باللام يصير مجازا عن الجنس
اذا لم يمكن حمله على العهد ولا على الاستغراق ويبطل الجمعية حتى لو حلف
لا تتزوج النساء يحنث بالواحدة ويراد الواحد بقولهم انما
الصدقات للفقراء لكن يبقى فيه الجمعية فيه من وجه لان الجنس
يدل على الكثرة في الجملة ولا يمكن الاستغراق في قول الحالف لان
اليمين يكون للمنع وتزوج جميع نساء العالم غير ممكن فيحنث
لغوا ولا عهد في قوله فيكون للجنس والجنس شامل للقليل
والكثير فيحنث بتزوج الواحدة وايضا لا يمكن الاستغراق في هذه
الآية اذ لا يمكن صرف جميع الصدقات الى جميع فقراء الدنيا ولا عهد
ثمة فيكون للجنس فهو شامل للقليل الى الواحد والكثير ايضا حتى
لو اوصى بشيء لزيد والفقراء ينصف ذلك الشيء بينه وبينهم
وقد يكون للاستغراق كما في قوله تع لا تدركه الابصار وهو يدرك
الابصار وهذا للايجاب الكلي واما الاول فعلماؤنا قالوا انه
لسلب العموم يعني انه لرفع الايجاب الكلي وهو قد يتحقق في
ضمن الايجاب الجزئي لا لعموم السلب يعني انه ليس سالبة كلية
هم يقتضي الموجبة الجزئية اذ جعل سلبا كليا مذهب اهل الاعتزال
قال في الهداية ولو حلف لا يكلم الايام فهو على عشرة ايام عند ابي
حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو
على عشرة عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام
للمعهود وهو ما ذكرنا لانها تدور عليه ولانه جمع معرف فينصرف
الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عندهما في الجمع
والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه انتهى
وقال في الكافي والدهور والازمنة والجمع والشهور والسنون
والايام وايام كثيرة على عشرة من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما الى

الدهور والازمنة والجمع والسنون على العمر والشهور على السنة
والايام وايام كثيرة على سبعة ايام انتهى وقال في الهداية
ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام
الكثيرة عند ابي حنيفة سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار
انتهى عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا رحمهما
الله تعالى سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار انتهى وفي
الكافي وقيل ينصرف الى سبعة اتفاقا لو حلف بالفارسية
ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الروز اتفاقا وعند
الاقران بالعدد فيقال دوروز ولما كان كذلك لا يناتي
فيه قول ابي حنيفة انتهى وفي العناية يعني مثل ان يقول اكر
خدمت كنى مرا روزهاى بسيار نوازارى اذا خدم سبعة ايام
ينبغي ان يعتق لان في لساننا يستعمل في جميع الاعداد لفظ
روز فلا يجيء ما قال ابو حنيفة في العربية من انتهاء لفظ الجمع
الى العشرة فلذلك اريد في العربية اكثر ما يطلق عليه اسم
الايام لان بعد ذلك لا يقال ايام بل يقال احد عشر يوما وعائة
يوم والف يوم قال باب التحري في الطلاق والعتق قال ان
ولدت فانت كذا حنث بالميت ولو قال فهو حر فولدت ثم حيا
عتق الحي خلافا لهما وفي اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق
ولو ملك عبدي معا ثم اخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وهذا
عتق الاخر اقول معنى قوله حنث بالميت تطلق الحر وتصير
الامة حرة بولادة الميت لانه مولود فتكون ولد احقيقة وهو
ظاهر وعرفا لانه يسمى به فيه وشرعا لانه اعتزم حتى تنقضي
به العدة والدم بعده نفاس واقسام ولد فتحقق الشرط
وهو ولادة الولد ولو قال للامة المنكوحة ان ولدت ولدا فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة
وعندهما رحمهم الله تعالى لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد
يتحقق بولادة الميت على ما بينا انه مولود الى اخره لكن الميت
لما لم يكن محلا للحرية وهو اجزاء انحلت اليمين لا الى جزاء كما
لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعدما
ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء ولابي حنيفة ان
الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحيوة دلالة لانه

لانه قصد باثبات الحرية جزاء والميت ليس بمحل للحرية اذ هي
قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحيوة كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الامة لان هذا الجزاء لا يصلح مقيدا لاستفادتها
من حيوة الولد فلم يكن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت
حقيقة وعرفا وشرعا كذا في الهداية والعناية وفي العناية
واستدل بالو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد
الغير انحلت يمينه حتى لو اشتراه بعد ذلك عبدا لنفسه
لم يعتق مع انه جعل اشتراء العبد شرطا لحريته وعبد الغير ليس
محلا للحرية من المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاضمار انما
يكون لتصحيح كلام والحاجة الى اضمار الملك لتصحيح ليست
كالحاجة الى اضمار الحيوة لان الحرية بدون الحيوة لا تتصور
اصلا وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من
اضمار وجوب الحيوة اضمار الملك انتهى هذا الاشكال وجوابه
مذكور ان في الكافي بعد ذكر ما سبق من المسائل المذكورة ههنا
الاصل ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان الاول
اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والوسط لفرد يبقى عند فرد
متساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه
الاوصاف لا يتصف بالاخر منها للتنافي بينهما وكذا الكلام في
الفعل كذا قاله الكافي والزيلعي الاعراض عند الاشاعرة غير باقية
بل هي متجددة بالامثال لما يلزم التسلسل في البقاء بخلاف
الجواهر والاجسام فتدبر واقام التقابل قد ذكرها فيما سبق
لاجل المناسبة واقسام التقدم متحققة بالاستقراء على خمسة
الاول تقدم الشيء على الشيء بالزمان وهو ان يكون المتقدم
قبل المتاخر قبلية لا يجامع القبل فيها مع البعد كتقدم الاب
على الابن الثاني التقدم بالذات وقد يقال التقدم بالطبع وهو
ان يكون الشيء بحيث يحتاج اليه شيء اخر ولا يكون مؤثرا فيه
كتقدم الجزء على الكل الثالث التقدم بالعلية وهو كون الشيء بحيث
يحتاج اليه اخر ويكون مؤثرا فيه كتقدم الواجب تعالى على الممكن الموجود
وعلة احتياجه اليه عند هي الامكان وعند البعض هي الحدوث وعند
الاخرين مجموع الامكان والحدوث وعند غيرهم الامكان بشرط الحدوث

الرابع التقدم بالرتبة وهو ان يكون الترتيب معتبرا فيه وقد
يقال التقدم بالمكان والرتبة اما حسيين كتقدم الامام على
المأموم او عقليين كتقدم الجنس على النوع اذا ابتداء من الطرف
الاول وبالعكس اذا ابتداء من الطرف الاخر الخامس التقدم
بالشرف كتقدم العالم على الجاهل وقد اثبت بعض الافاضل
قسما سادسا وهو تقدم بعض اجزاء الزمان على البعض وقال
انه غير عائد الى شيء من الاقسام الخمسة المذكورة اذ لا زمان
للزمان ولا احتياج لبعضه الى الاخر ولا علية ولا رتبة ولا شرف
له بالنسبة الى الاخر وقيل انه عائد الى التقدم بالزمان او بالرتبة
ولا يلزم من ذلك ان يكون للزمان زمان او قبلية البعض ليس
بزمان زائد على القبل بل بزمان هو نفس القبل فتدبر لما فيه من
الزمة والزمان عندنا عبارة عن متجدد يقدر به اخر وعند
الفلاسفة عن حركة الفلك الاطلس او عن مقدارها وهو موجود
خارجي عندهم لا عند المتكلمين والادلة مذكورة في كتب الكلام
كشرح المواقف وشرح المقاصد وغيرهما وقال في الكافي
في حق الولد المولى مينا يرجى شفاعته يوم القيمة قال عليه
السلام ان السقط ليظل ذا في رواية الزيلعي يقوم محتفظا
على باب الجنة ويقول لا ادخل حتى يدخل ابواي انتهى وقوله
املكه اعم من ان يكون ما لكا له بطريق الاشتراء او الارث
او الهبة فهو اجيد فلذلك ذكره مكان اشتريه كما في الكافي والم
والزيلعي فهم غيروا ما في الهداية حيث ذكر فيها اشتراه كما
اطراد ذكره بطريق التمثيل وهو ظاهر قال في الهداية ولو قال
اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم
لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد
منهم لانعدام التقدم في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت
الاولية فان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه يراد به التقدم في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث
لانه يراد به التقدم سابق الاولية في هذا لوصف انتهى وكذا في
الكافي والزيلعي وفيه لان وحده للحال لغة يقال جاء زيد
وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه احد
بهذه الصفة فكان اولا فصار نظير ما لو قال اول عبد اشتريه

اشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض
ثم اشترى عبدا بالدنانير عتق ما قلنا وكذا لو قال اول عبد
اشتريه اسود فهو حر فاشترى عبدا بيضاء ثم اشترى اسود
عتق وفي المسئلة الاولى قال اول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله
انتهى وقال في العناية واستشكل بما لو قال اول عبد املكه واحد
فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى اخر لا يعتق الثالث مع
ان معنى التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحدا
يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضيه في الفعل المقرون
بدون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد
وان كان معه فيها صبي او امرأة وكذب في ذلك اذا قال وحده
واذا كان كذلك قلنا اذا قال واحدا نه اضاف العتق الى اول
عبد مطلقا لان قوله واحدا لم يفد امرا زائدا على ما افاده لفظ
اول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد اضاف العتق الى
اول عبد لا يشاركه غيره في التملك والثالث ليس هذا الصفة فعتق
انتهى والكينونة في الدار صفة الرجل فواحد ينفي المشاركة في
الذات كالرجولية ولا ينفي المشاركة في الصفة كالكينونة في الدار
فيصدق في قوله في الدار رجل واحدا ذا كان معه فيها صبي او
امرأة واما وحده فينفي المشاركة في الصفة دون الذات
فيكذب في قوله في الدار رجل وحده اذا كان معه فيها صبي او امرأة
وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان يكون كاذبا
ولو قال ما في الدار رجل وحده يكون صادقا لكنك قد عرفت
ان التاسيس خير من التاكيد وحمل واحد على نفي وحده ممكن
فيكونان متساويين في الحكم كذا في الكافي والزيلعي وفي الكافي
ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملكه عبدا او نصف عبد عتق
العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في الحكم
فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه بوبا ونحوه ولو
قال اول كر املكه فهو هدى فملك كرا ونصف كر لا يلزمه شيء
لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم
يصير شيئا واحدا بخلاف العبد والثياب انتهى كذا في الزيلعي
ثم قال في الكافي وهذا لان الكر اسم لاربعين قفيزا فاذا
ملك اقل من عشرين سلب عنه صفة الاولى انه لو صرح باربعين قفيزا

وملك سنين لا يلزم فوزانه من العبيد اول لاربعين عبدا ملكهم
وملك سنين لم يعتق واحد لان العبد بضم والنصف لا
بضم انتهى والظاهر ان الامة كالعبد في حكم ذلك القول
وذلك القول لجريان الدليل فيها ايضا فتفحص قال ولو
قال اخر عبدا ملكه فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق ولو
بعد ملك عبدين يعتق عبد الاخر منذ ملكهم من كل
مالهم وعندهما عند موته من الثلث وعلى هذا اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فلا تزوج خلافا لهما وفي كل عبد
بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول
وان بشروه معا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا الى
الوجيهين اقول وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم مات المولى لم يعتق ذلك السلان الاخر فرد ولا حق
ولا سابق لم فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم
مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فانصف بالاخرية ويعتق
يوم اشتريه المولى عند ابي حنيفة ويهبة عتقه من جميع المال
اذا كان اشتراه في الصحة وعندهما رحمهم الله تعالى لا يعتق
الاخر يوم مات المولى حتى يجب عتقه على كل حال من الثلث
لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرى غيره وبعده وبعد العدم
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر
حتى مات يعتق المخاطب مقتصرا على حالة الموت فكذا هذا
لانه في معناه والمعنى هو العتبة ولابي حنيفة ان الموت معرف
واما انصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا كذا
في الهداية والعناية وتقريره انه لما اشترى الثاني بعد الاول
ثبت الاخرية فيه لكن بعرضية ان يزول شراء غيره فلا يحكم بعتقه
ما لم يبق فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الاخرية
عليه فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت فانت
حرة فرأت الدم لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلثة
فان استمر بها الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت لانه تبين
ان ما رأته كان حيضا حين رأت الدم الى هذا اشار الامام السرخسي
ذكره في النهاية وفيه نظر لانه ما ذكر في الكتاب في باب الاستثناء

بالاستثناء وما مثل به من باب التبيين ويجوز ان يقال ان
الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين
في ذلك سواء انتهى وفي الزيلعي وقولهما ان صفة الاخرية
انما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا نعم ولكن ذلك غير مذ
كور فلا يجعل شرطا شرعا الا ترى انه لو الى من امراته ومكث
اربعة اشهر ثم قال كنت فئت اليها لم يقبل قوله ويقع
الطلاق معلقا بعدم الفيء لكنه لم يكن ملفوظا صريحا لم
يجعل شرطا بخلاف ما لو قال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت
طالق بائن فلما مضت اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة
فانه يقبل قوله كذا هنا انتهى كذا قاله الزيلعي في الكافي وفي
العناية وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث بوصف
الاخرية كما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا
فتزوج امراة ثم امراة ثم مات فعندهما يقع الطلاق مقصورا
على الموت حتى يستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى
يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحق فعائدة التقييد بذلك
جاز ان تكون بيانا للطلاق البائن فان يكون الزوج فارا وترث
المراة عندهما انتهى كذا في الكافي قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف
فيما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا يقع عند الموت
عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة
لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعدة يقع منذ
تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول
بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض
بلا احداد ولا ترث منه ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات
طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج انصفت
بكونها اولى فلا تنصف بالاخرية للتضاد كما قال اخر عبد
اشتريه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم اعاد الضرب في الاول
ثم مات عتق المضروب مرتين انتهى لان يقال الاولى صارت ثانية
بالنسبة الى التزوج بعد التطليق الذي وقع بعد تزوج الاخرة
ولا جمع في هذه الصورة بين الصدين بجهتين واحدة بل بجهتين ولا

فساد فيه فيلزم ان يقع الطلاق على هذه الاولى لكونها اخيرة فى
التزوج من هذه الجهة لانا نقول قد انحلت اليمين بتزوج الثانية
قبل التطليق فتدبر وفى الكافى ولو قال كل من سأملكه فهو حر
الا اوسطهم فملك ثلاثا متفرقا لحق عتق الاول فانه لا يتصور
ان يكون اوسط فان ملك رابعا عتق الباقى والاصل ان
كل من وقع فى النصف الاول عتق فى الحال ويتوقف فى الباقى
لاحتمال ان يصير اوسط فان مات وفى عينه وسط لم يعتق
وعتق غيره والا عتقوا فان ملك عبدا فعبدين عتقوا
كلهم الاول منذ ملكهم لانه لا يصير اوسط بحال والثانى منذ
اشترى الاثنين لانه صار بزنك واقعا فى النصف الاول
والاثنين منذ اشتراهما لانهما لا يكونان اوسط بحال لعدم
الانفراد ولو قال الا اولهم فملك عبدين عتقا لعدم الاولية
لتعذر الفردية ولو قال الا اخرهم فملك عبدا فعبدين عتقوا
لان الاول لا يكون اخرا وكذا العبدين لعدم الفردية ولو قال
اول امراة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة وادعى انه
تزوج قبلها اخرى لا يصدق فى الصرف عن المعروفة لانه
اقر بوقوع الطلاق بيقين حيث اقر بتزوجها على التعاقب
والمعروفة اولى به لان نكاحها ظاهر ونكاح غيرها والاخرى
ان كذبته فلا نكاح بينهما والا طلقت بافراره ولو قال
نكحتهما مع صدق ولا يقع الطلاق لانه انكر الشرط وهو
اوليتهما ولو قال ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهى
طالق فتزوجها فادعت الطلاق فقال تزوجت قبلها
اخرى صدق ولا يقع الطلاق لانه ينكر شرط الطلاق
الا يرى انه على ما زعم غير حانث ولو نظر الى امراتين فقال
اول امراة اتزوجها منكما فهى طالق او قال ان تزوجت
احديكما قبل اخرى فهى طالق فتزوج احديهما ثم قال قد
تزوجت الاخرى قبلك لم يصدق لانه اقر بشرط الحنث
لانه يحنث بينهما نكح اولا فصار مدعيا للتحويل انتهى
وفيه صور اخر فان اردت معرفتها فارجع اليه فقال فى الهداية
ومن قال كل عبد يشترى بولادة فلانة فهو حر فبشر ثلثة
اعبد متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة

بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق فى
الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل انتهى
وفى العناية البشارة اسم لخبر غاب عن المخبر علم قد يكون
بالخير وقد يكون بالشر الا انه فى العرف يستعمل فيما يسر وينفى
الحزن ويتحقق من واحد والكثر فاذا قال كل عبد يشترى يو
بولادة فلانة فهو حر فان اخبروه معا عتقوا لان البشارة
حصلت منهم قال الله تعالى وبشرناه بغلام حليم وان
اخبروه متفرقين واحدا بعد واحد عتق الاول لان البشارة
حصلت منه ويعضده ما روى انه عليه الصلوة والسلام
مر بابن مسعود رضى الله تعالى عنه وهو يقراء القرآن فقال
من احب ان يقراء القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن
ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر للبشارة فسبق ابو بكر عمر
بها وكان ابن مسعود رضى الله تعالى عنهم اذا ذكر ذلك يقول
بشرنى ابو بكر واخبرنى عمر انتهى وكذا فى الكافى وفيه الا يرى
الى قوله تعالى فبشروه بغلام حليم حيث اضاف البشارة
الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة انتهى وقوله
تعالى فبشرهم بعذاب اليم قول على وجه الهتكم والخبر السار
ويختلف باختلاف الاشخاص وباختلاف الاوقات ويكفى فيه
الظن ويحصل بعد الظن زيادة السرور بالبقين ولا يحصل
البشارة بالمفرد فلذلك ذكر الخبر وتحصيل بالعبارة الاخرى فهى
بمنزلة الخبر السار وفى الزيلعى وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط
عدم العلم به حتى لو قال ان اخبرنى بقدوم فلان فهو حر فاخبره
ثلاث متفرقون عتقوا لما بينا وروينا لكنه بشرط ان يكون
صدقا كالبشارة ولو ارسل اليه العبد عتق فى البشارة والخبر
لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحدث حيث
لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان له عبدا ارسل عبدا اخر بالبشارة
فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق
المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتابة ولو قال الرسول
ان فلانا قد قدم ولم يقل ارسلنى عتق الرسول خاصة انتهى
قال ولو نوى كفارتين بشراء ابيه سقطت لا بشراء امه لتولدها
بالنكاح او عبد حلف بعتقه الا ان قال ان اشتريتك فانت حر

عن كفارتي وفي ان اشتريت امة فهي حرة ان نسوتي من في ملكي وقت
الحلف عتقت وان تشري من ملكها بعده لم يحنث لان العتق اقوى
قال في العناية انما اشتريته فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به
كفارة يمينه لم يجز لان شرط الخروج عن عهدة التكفير قرابة
التكفير بجهة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما
وجد عند الشراء وهو شرط العتق لا علته فلا يكون مفيدا حتى
لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة انتهى يرد عليه
انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا
وجد الشرط يتغير يصير المعلق علة فلم تكن النية مقارنة
لعلة العتق فالله في صدر الشريعة فان اشتري اباه ينوي
به كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو
قول ابي حنيفة الاول رحمهم الله تعالى ووجه قولهم ان النية
يشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علته وانما العلة
هي القرابة فلا يعتد النية عند الشراء وجه كون الشراء شرطا
لا علة ان الشراء اثبات الملك وهو ظاهر والاعتاق لس اثباتا
للملك لانه ازالته فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا
ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال
به انه جعل نفس الشراء اعتاقا الا انه لم يشترط عينه فان قيل
عطف الاعتاق فيه على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي
بزمان وان لطف فلا يكون نفسه فجوابه انه صار نظير قوله
سقاه فارواه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفاء
كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب فقال ضربه فاوجعه
واطعم فاشبعه وسقاه فاراواه اي بذلك الفعل لا بغيره كذا
في الهداية والعناية وقد ذكرنا فيما سبق كلاما يتعلق بهذا وفي
التقرير اعتاق بالمغايرة بينهما وهي يقتضيه العطف فجعلم
نفسه ادعائي محمول على المبالغة وقد سبق ان المملوك معقب
للعلة عند البعض وموجود معها في زمان واحد عند الاخرين
فلا تغفل ثم قال في العناية وفيه بحث وهو ان شراء القريب
هل يثبت الملك للمشتري القريب اولا فان اثبته لا يزيله فلا
لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبته لا يعتق عليه لان لا عتق

لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن
ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك
وكون ثبوت الشئ ازالة لشئ محال بالبداهة ولا يقال شراء القريب
اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك لانه اشد استحالة
لانه يلزم ان يكون مثبت الشئ ونافيه ثبوته ازالته لانا نجاب
ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع
اخرج القريب عن محلية الملك بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته
ابتداء وبقاء وهذا ممنوع لان العتق لا يقع الا في الملك
فلو لم يقبل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله انتهى
الاعراض السيالة قد تتبدل في الوصف ابتداء وبقاء بحسب
الازمان فشراء القريب يكون مثبتا للملك فيه في الزمان
الاول ومزيلا له عنه في الزمان الثاني عند اعتبار الشرع
كما في النسخ فان حكم الفعل قبل النسخ قد يكون مغايرا
لحكمه بعده في اخرى والغائبة بكلي لم المقبول بالامكان الخاص
عند الاكثر وبالامكان العام عند البعض من المتكلمين وفي
الزيلعي والدليل على انه اعتاق ان الرجل لو اشترى بعضه من
احد الشريكين بضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب
الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والملك يوجب
العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانهما
حدثا به وهذا كمن رمى انسانا فاصابه فمات فقيل به كانه
جرحه بالسيف لان الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه
في الهوى والنفوذ سبب الوقوع في المرمي اليه والوقوع سبب
الخروج وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة
ولان العتق صلة والملك تابع واستحقاق الصلة شرعا
حتى يجب الزكوة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقرابة تابع
واستحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين فيضاف الحكم
الى اخرهما لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون
معتقا ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيب من العبد
المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت لاخر الوصفين
فصار بها معتقا انتهى وكذا في الكافي وقال الزيلعي ولا يدخل
على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليهما وهو

وان مات الحق بها بل يجب عليهما ضمان اتلافها شهادتها عند
الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء و
والقضاء يكون بهما جميعا ثم قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو
وهب له فوهبه وتصدق عليه او اوصى له به فقبل تاويا
وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الضمان لمشتريه
به فلا يمكن ان يجعل معتقا بدون اختياره وبما ذكرنا انتهى
ولو قال لامته لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فيعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستلاد فلا تضاف الى اليمين من كل
وجه والواجب باليمين ما تستحق حريته بها من كل وجه ولقائل
ان يقول الغريب مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة
له بالاستلاد فما بالها تعتق اذا اشتراها بينما الكفارة
بعد التعليق كما عتق الغريب والجواب ان الاستلاد فعل اختياري
من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة الاستلاد والشرى
فلم تقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك
فلم يكن هو من جهة الغريب جهة في حريته فاذا اشتراه نادبا فللكفارة
كانت الحرية عن الكفارة كذا من كل وجه قال في الهداية والعناية
وفي الهداية بخلاف ما اذا قال لفتنه ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها
غير مستحقة بجهة اخرى فلا تحتمل الاضافة الى اليمين وقد قارنته
الكتابة ومن قال ان شريت جارية فهي حرة فشرى جارية كانت
في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لصادفتها الملك
وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتناول كل جارية على
الانفراد وان اشترى جارية فشريها لم تعتق خلافا لزفر رحمه
الله يقول التشري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التشري وهو
شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي
مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال
لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقها واحدة لا تطلق
ثلاثا فهذه وان مسئلتاه انتهى واثبات الملك في هذه الصورة

بطريق الدلالة لا بالاقتضاء لعدم القول به ثم زفر عند
الاكثر وعند صاحب العناية بطريق العبارة لان قوله ان
شريت بمعنى ان وطئت مملوكة في مجازا والبعض ارجع الدلالة
الى القياس لوجود العلة المشتركة في مادة الدلالة كما في
مادة القياس لكنه خلاف مذهب الجمهور فتامل ومن شريت
اتخذت شريت مذهبه الى السر وهو الجماع او الاخفاء او الى
السرور او الى السرى وهو السيد وهي من جملة ما غير في النسب
يقال للعرجي النسبة الى الدهري زهدي نظم الرمال والشري
التخصيص والجماع طلب الولد اولا وعندهما وعند ابي يوسف
لاحد من طلبة مع ذلك حتى يوطئها وعزل عنها لا يكون شريا
عنده وزان مسئلة زفر قوله ان شريت جارية فعبدي حر
فاشترى جارية فتشرى بها عتق العبد لقيام الملك في الكل
في العبد فيصح تعليق عتقه بشرط شوجد قال وفي كل مملوك
لي فهو حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لا مكاتبوه الا ان
نواهم وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وحدها في
ولا وليس ولذا العتق والاقرار اقول وجه العتق وجود الاضافة
المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وان
قال اردت الرجال خاصة يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه
لان لفظ المملوك وضع للمذكر كما ان لفظة المملوكة وضعت
للمؤنث ولم يصدق قضاء لانهم عند الاختلاط لا يستعمل عندهم
لفظ المذكر عرفا وعادة بطريق التغليب وتغليب المذكر على المؤنث
فيكون خلاف الظاهر في العرف وتخصيصا للفظ العام
فيه واليمين مبنية عليه ولو قال نويت السود دون البيض
او بالعكس لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف
ليس في اللفظ ولا عموم لما لم يدخل تحت اللفظ فلا يعمل فيه نية
التخصيص ولو نوى الاناث خاصة لغت نيته لما ذكرنا فلا يصدق
لا ديانة ولا قضاء ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء
على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب
الايمان ففيه روايتان كذا في الزيلعي والعناية وقال في الكافي رجل
قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه ولا
يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم وكذا يعتق البيض لانه اضاف العتق الى

مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبته ويدا وانما
النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا
لثبوت رقبته له لا يدا ولهذا لا يحل وطئ إلمكاتبة ويحل وطئ
المدبرة وام الولد والوطئ لا يحل الا بكمال احد الملكين بالنص
ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله تغليبا للقصور
الملك لا يتناول الا ان ينوي كقوله كل امرأة لي طالق لا يتناول
المختلفة انتهى فلا يملك الولي اكتساب المكاتبين فاختلت
الاضافة فيهم فلا بد من النية ووجه الطلاق والعتاق كون كلمة
كلمة اولا ثبات احد المذكورين وكون كلمة الواو للمشاركة في الحكم
وقد دخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة فتخص
بحمل الحكم وهو المطلقة لان الكلام سبق لايقاع الطلاق
فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده
هذا حر وهذا وهذا عتق الاخر ولم الحنث في الاوليين قال
الزيلعي ولو قال في الاقرار لما بينا كذا في الهداية قال الزيلعي ولو
قال في الاقرار علي لفلان الف درهم او لفلان ولفلان كان
خمسمائة للاخر وخمسمائة بين الاولين بحمل لانهما شاء
لان كلمة او لاحد الامرين على ما بينا فكانه اقر لاحد الاولين
وللثالث بالف فيكون للثالث نصفه ولاحدهما نصفه
انتهى وكذا في الكافي وقال الزيلعي وذكر في المغني ان النصف
للاول والنصف للاخيرين والصواب الاول وعليه المغني ثم ذكر
وجه الصواب هناك فان اردت معرفته منه فارجع اليه لكن
ينبغي ما في العناية حيث قال واعترض بان العطف كما يصح على
من وقع عليه الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله
والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان اكلم الاول حنث
وان كلم احد الاخيرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا
على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع
كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق او هاتان في كان
هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاول وان
شاء اوقع على الاخيرين واجيب بان هذا الذي ذكرتم هو رواية
ابن سماعة عن محمد واما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية وهو
الفرق بينه وبين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبينه قوله والله

والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا ان الثالث معطوف على
الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو
ان كلمة او اذا وقعت بين شيئين تتناول احدهما
نكرتم الا في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات
والنكرة في موضع الاثبات مختص فتتناول احدهما فاذا
عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق
وهذه ولو نص على هذا كان الحكم ما قلنا من الاختصاص
بمحل الحكم اما في مسئلة الجامع فالموضع موضع النفي والنكرة
فيه تعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر
الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين ولو نص
على هذا كان الحكم هكذا فكذا ههنا انتهى قال في التوضيح
ولو قال هذا حر وهذا وهذا بعتق الثالث ويخير في
الاوليين كانه قال احدهما حر وهذا ويمكن ان يكون
معناه هذا حر وهذان فيخير بين الاول والاخيرين لكن
حمل على قولنا احدهما حر وهذا اولى لوجهين الاول انه
لم يكون تقدير احدهما حر وهذا حر وعلى ذلك الوجه يكون
تقدير هذا حر وهذان حران ولفظ حر مذكور في المعطوف
عليه لا لفظ حران فالاولى ان يضمر في المعطوف ما هو مذكور
في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا مغير لما قبله قوله
هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله لان الواو للتشريك
فتقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على المغير لا على
ما ليس بغير فيثبت التخيير بين الاولين الاول والثاني
بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله
وهذا يكون عطفا على احدهما وهذان الوجهان تفرد بهما
خاطري انتهى وقال فيه ما حاصله انه لو قال لا افعل هذا
او هذا يحنث بفعل احدهما ولو قال لا افعل هذا وهذا
يحنث بفعلهما لا بفعل احدهما لان المراد الجمع الا ان يدل الدليل
على ان المراد احدهما كما اذا حلف لا يركب الرتا واكل مال اليتيم
فان الدليل دال على ان المراد احدهما في النفي اي لا يفعل احدا
منهما لا هذا ولا ذاك فهو فيما لا يكون للاجتماع ثابت في الكل المنع

وكما اذا اتى بلاء الزائدة المذكرة للنفي مثل ما جاءني زيد ولا عمرو
فاذا قامت القرينة في الواو على شمول العدم فذاك والا فهو
لعدم الشمول واو بالعكس فيكون السلب سلبا كليا في الواو
عند القرينة ورفعا للايجاب الكلي عند عدمها وبالعكس في
او وكلمة او لاحد الامرين لا للشك فان الكلام للافهام
وانما يلزم الشك من المحل وهو الاخبار بخلاف الانشاء فانها
ح للتخيير كما في اية الكفارة وقد تكون للاباحة نحو جالس
الفقهاء او المحدثين والفرق بينهما ان المراد من التخيير احد
الامور فلا يمكن الجمع بينهما فيه بخلاف الاباحة فحاصل ان
المراد بالتخيير منع الجمع وبالاباحة منع الخلو انتهى وان اردت
زيادة تحقيق فاستمع ان المحقق التفتازاني قال في التلويح
اذا استعمل او في النفي خبرا كان او انشاء يعم النفي كل واحد
من المعطوف والمعطوف عليه لان او لاحد الامرين مع عدم
تعيين وانتفاء الواحد المبهم لا يتصور الا بانتفاء المجموع
فقولك لا تطع منهم اثما او كفورا معناه لا تطع احدا منهما
وهو نكرة في سياق النفي فيعم وكذا ما جاءني زيدا وعمرو
وقال فيه اعلم ان او اذا استعملت في النفي فهو لنفي احد
الامرين فيفيد شمول العدم عند الاطلاق الا اذا قامت
قرينة حالية او مقالية على انه لا يتناول احد النفيين فح يفيد
عدم الشمول كما ذكره الزمخشري في قوله تعالى يوم يأتي بعض
ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا انه يدل على عدم الفرق بين النفس
الكافرة اذا امنت عند ظهور اشراط الساعة وبين النفس التي
امنت قبلها ولم تكسب خيرا يعني ان مجرد الايمان بدون العمل
لا ينفع ولم يحمل على عموم النفي بمعنى انه لا ينفع الايمان حينئذ للنفس
التي لم تقدم الايمان ولا كسب الخير في الايمان لانه اذا نفي الايمان
كان نفي كسب الخير في الايمان تكرارا فيجب حمله على نفي العموم
اي النفس التي لم تجمع بين الايمان والعمل الصالح انتهى الايمان
المجرد عن العمل الصالح ينفع عند اهل السنة والجماعة وتدل عليه
الايات والاحاديث وجواب التمسك بتلك الاية على عدم نفعه
مذكور في محله بوجوه قد ذكرتها واجوبة خاطري في بعض رسائلنا فارجع

فارجع اليها ان اردت معرفتها ولو قال والله لا ادخل هذه الدار
او لا ادخل هذه الدار فدخل احدهما حنث لانه نفى احد الفعلين
فيحنث بوجود احدهما ولو قال لا ادخلني هذه الدار او لا ادخلني
هذه الدار اليوم بر بدخول احدهما لانه ادخل او بين ايجابين فكان
الثابت احدهما فان لم يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث لانه
شرط الحنث عدم دخول ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لا ادخلني
هذه الدار اليوم او عكس فان لم يدخل في اليوم واحدة منهما
حنث لوجود شرطه ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار
فالثانية غاية فلو دخل الاولى حنث ولو دخل الثانية او لا بر و
سقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث لان او للغاية ههنا كانه
قال والله لا ادخل هذه حتى ادخل هذه لانه لا از دواج بين النفي
والاثبات فتركت الحقيقة وحملت على الغاية مجازا غاية ما في الباب
ان الغاية لم توجد لكن شرط الحنث لم يتحقق ايضا وفيما تقدم
لا يصلح الثانية غاية للاولى لان الاول موبد والثاني موقت
باليوم واليوم لا يصلح غاية للابد فبطل معنى حتى فكان للتخيير فقد
خير نفسه بين ان يلتزم يمين النفي او يمين الاثبات وشرط
الحنث في احدهما الدخول وفي الاخرى تركه الدخول ولو قال لا ادخل
هذه او ادخل هذه او هذه فاحدهما غاية كانه قال حتى ادخل
هذه او هذه فان دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين
بر ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ثم حلف
ان لا يطلق ولا يعتق ثم دخل الدار لا يحنث في اليمين الثانية
ولكن طلقت وعتق لان العتق والطلاق عند الدخول بنا
باليمين السابقة واذا قبل اليمين فلا يصلح شرطا فلا يحنث
لان اليمين يستدعي شرطا في المستقبل اذ مقصوده من اليمين
منع نفسه عن الشرط في وسعه والامتناع عن الفعل في
المستقبل لا في الماضي ولو حلف مرة لا يطلق ولا يعتق ثم قال
ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ودخل حنث في اليمينين
قاله في الكافي قال باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير
ذلك يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع والشراء والاجارة
والاستيجار والصلح عن مال والقسم والخصومة وضرب الولد وبيعه
في الكتابة والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد

والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وان نوى المباشرة خاصة
صدق ديانة لا قضاء اقول اى يحنث الحالف بفعله لا بفعل وكيله
بامره فيما ذكره الى قوله وبهما ويحنث بفعله وبفعل وكيله بامره
فيما ذكر بعد قوله بهما اى بالمباشرة والتوكيل وظاهر قوله وان
نوى ان يكون مصروفا الى ما بعد قوله بهما من الافعال ويحتمل
صرفه الى ما قبله فتدبر قال صاحب الدرر اقول عدهم الاستقراض
منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب
ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى
اقول الحنث باطل فيترتب عليه وبحنث فيه بفعل نفسه مع ان كلام
الرسول يصح ان يطلق عليه اسم الوكيل في العبارة قال في الهداية
من حلف لا يبيع اولا يشتري اولا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث
لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان
العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو
العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك
لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه
لانه يمنع نفسه عما يعتاده انتهى فقوله الا ان ينوي ذلك
استثناء متصل بقوله فوكل من فعل ذلك لم يحنث اى الا ان ينوى
ان لا يأمر غيره ايضا فيحنث وقوله او يكون الحالف ذا سلطان
الخ يعني اذا باشر المأمور حنث لان مقصوده من اليمين
منع نفسه عما يعتاده وعناده الامر للغير فلما امر غيره وفعل
المأمور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ايضا لوجود البيع
منه حقيقة قال في العناية فينصرف اليه لان اليمين تتقيد
بالعرف والمقصود الحالف ولهذا يتقيد بمباشرته بنفسه لو كان
ممن يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان
غرضه بالحلف التوقي عن الحقوق وان كان يباشر بنفسه
تارة ويأمر اخرى بان يكون غير الفاعل والامر في اواسط الناس
فيعتبر اغلب احواله في ذلك هذا تفصيل ما في الكافي والزيلعي
قال في العناية ثم الضابط في هذه التصرفات
لاصحابنا فيما يحنث بفعل المأمور فالحالف لا يحنث بمباشرة
المأمور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل يرجع
الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وكل

وكل فعل يحتمل حكم الانتقال ترجع فيه الحقوق الى من وقع حكم الفعل له
بحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكم الانتقال الى غيره فالحالف فيه
لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كل
ما يستغني المأمور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث
بمباشرة المأمور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث
والفرق في ذلك ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم
العقد له فمقصود الحالف في الحلف التوقي عن حكم العقد وعن
حقوقه وبخلافهما يرجعان اليه فيحنث ومتى رجعت حقوقه الى
العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي
عن رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث انتهى قال
الزيلعي الاصل فيه ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لم يحنث
الحالف ان لا يفعل بمباشرته وكيله لوجود الفعل من الوكيل
حقيقة وحكما وان كانت حقوقه ترجع الى الامر يحنث بفعل
الوكيل كما يحنث بمباشرته بنفسه لان الوكيل فيه سفير ومعبر
ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر ويتوقف لو باشره بغير امره
امر ولا ينفذ عليه وفي الاول الوكيل مباشر ولهذا لا يضيفه
الى الامر بل الى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير امره انتهى
فلو حلف لا يتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل بذلك حنث
لما مر ان وكيله سفير محض ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين
في القضاء خاصة لان الطلاق مثلا ليس الا تكلما بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به
واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام
فيدين لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه كذا في الهداية
وقال في العناية ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور النكاح
والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايداع وقبول
الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب والبناء
فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث ايضا بفعل المأمور
انتهى وعد منها الزيلعي ايضا الخلع والكتابة وقضاء الدين
وقبضه والكسوة والحمل وعد هذه الاشياء منها في الكافي ايضا
ثم قال في العناية واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور فهو البيع

والشراء هو الاجارة والاستيجار والصلح عن المال وكذلك القسم ومن
المشايخ من الحق الخصومة بهذا القسم انتهى وضرب الولد كذا في
الكافي والزيلعي فلو حلف لا يتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل
غيره بذلك ففعله حنث والحالف وعند المشايخ لا يحنث لوجود
التعليق في المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث
من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في البيع ونحوه ولنا
ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وشيء من احكام
هذه العقود الشرعية لا يستقر على المامور بل يشتغل الحج العقد
بجميع الاحكام الى الامر وصار المامور سفيرا ولهذا يضيف الى
الامر لا الى نفسه والافعال الحسية كضرب العبد ونحوه منقولة
الى الامر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان بتبها على المامور فوجد
شرط الحنث في الامر فيحنث ولان منفعة ضرب العبد تعود
الى الآمر اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه
اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بنفسه بخلاف ضرب الولد
فان معظم نفعه يحصل للولد لانه يتأدب به ويرتاض ويتزجر
عن افعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد واقعا للاب باعتبار
المنفعة فلا يجعل ضرب المامور كضرب الاب فلهذا لا يحنث
فصار لو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث
بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان
يكون الآمر ذا سلطان او قاض فيحنث لانهما يملكان ضرب
الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور
اليهما ولهذا لا يجب على الضارب بامرهما الضمان في الحد والتعزير
كذا في الكافي والزيلعي قال وكذا ضرب العبد والذبح والبناء
والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء
الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة يصدق
قضاء وديانة اقول قد سبق الكلام المتعلق بهذه الاستثناء
قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده اولا يذبح شاته فامر غيره
ففعل يحنث في يمينه لان الملك لم ولايته ضرب عبده وذبح شاته
فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا
حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا الى ذلك
بنفسي ديّن في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ثم

ثم قال اما الضرب والذبح فعل حسي يعرف بالشرع والتنبيه للامر بالفعل
بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق
ديانة وقضاء وقال ولو حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه
لم يحنث في يمينه وذكر ما قدمناه من وجه عدم الحنث وظهر مما تقدم وجه
الفرق بين ما ذكرنا فتامل قال ولو لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز
بالقول حنث وبالفعل لا يحنث ولو لا يزوج عبده او امته يحنث
بالتوكيل والاجازة وكذا في ابنه وبنته الصغيرين وفي الكبيرين
لا يحنث الا بالمباشرة اقول فاجاز قولا حنث لانه يشبه العقد واذا
اجاز فعلا لا يحنث لانه يخالف العقد وعليه الفتوى قاله في الكافي
فالاجازة بالقول بمنزلة تزوج الحالف وبالفعل لا لان الفعل ليس
بقول لان الفعل يحصل بالجوارح والقول باللسان وهو غيرها في
العرف والنكاح يكون باللفظ والكتابة واشارة الاخرس بمنزلة
القول وهذا العقد في الحقيقة ليس من الوكيل بل من موكله لانه سفير
ومعبر منه وللآخر بالاية فيهما في هذا العقد لا في الكبيرين لانهما لهما
اختيار فيه كما في سائر اذ كانا عاقلين فالاب اذا باشر بنفسه الى
ان زوجهما يحنث في يمينه عليه وفي الزيلعي حلف لا يتزوج فزوجه
فضولي واجاز بالقول حنث لانه الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة كانه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل
وللمجيز حكم الموكل ولو اجاز بالفعل لا يحنث وقيل يحنث لما ان
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وعن محمد رحمه الله تعالى
انه لا يحنث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وانما
ينعقد بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ والمختار
الاول لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد و
العقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وانما ينفذ عليه بعض
الافعال كالوطئ وايفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا
بالعقد لا لانه عقد ولان القول لا يجانس العقد فامكن الحاقه
به بخلاف الفعل وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف لا يحنث
بالاجازة لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته
فبالاجازة اولى ولو حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل
والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على اذنه لملكه وولايته
وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما ولو كانا كبيرين

لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما بل هو كالاجنبي
عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان
الحالف هو العبد او الابن فزوجه مولاه وهو كان او ابوه
وهو مجنون حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل
منه حقيقة ودينا انتهى قال ودخول اللام على البيع كان
بعت لك ثوبا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان
كان بامره سواء كان ملكه اولا ومثل الشراء والاجارة
والصباغة والبناء على العين كان بعت ثوبا لك يقتضي
اختصها به بان كان ملكه سواء كان امره اولا وكذا دخولها
على القرب والاكل والشرب والدخول وان نوى غيره صدق
قيا عليه اقول المراد من دخول اللام الاجلية على الفعل كالبيع قربها
منه ومن دخولها على العين كالثوب قربها منها والمراد بالمحلوف
عليه ههنا هو الشخص المخاطب في قوله لك فلو دخلت على الفعل
الذي كان مما يملك بالعقد وكان بامر المحلوف عليه سواء كان
مالك الثوب اولا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه
ولو دس ثوبه في ثياب الحالف وباعه الحالف بلا علم به لا يحنث
لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بوكالتك وامرك ولم يوجد
ولو دخلت على العين التي كانت مملوكة له يقتضي اختصاص
العين بالمحلوف عليه سواء كان امره بالبيع اولا وسواء
كان الحالف علم بذلك اولا ولو باعه مملوكا له يحنث وهذا
الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها
على العين انما يقع اذا كان الفعل مما يملك بالعقد ويجري فيه
النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد
كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يقع فلا يختلف
الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل او على العين بل يكون اليمين
فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال ان
دخلت لك دارا وان دخلت دارا لك وان ضربت لك غلاما
وان ضربت غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيف ما كان وانما كان كذلك
لان اللام تفيد للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا
جاوزت الفعل ملكم دون العين اذا كان الفعل مما يملك وان
كان مما لا يملك لا تفيده وتفيده ملك العين لانه يحتمل كلام بان

بان يقدر فيه تاخيرها بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما
مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب وان جاوزت العين فيفيد
ملكها مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التقييد وذكر
ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد
يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة لانظير الاكل والشرب
والغلام يطلق على الولد كما قال الله تعالى فبشرناه بغلام
وقال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى وذكر قاضيخان
ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم عليه فانصرف الى المحل المملوك بالتقدم والتاخير
كذا قاله الزيلعي وصاحب الكافي وفي العناية وحاصل ذلك
ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما
ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتاخر عن المفعول وعلى
التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها
وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه
وقوع الفعل لاجل من لام الضمير سواء كان الفعل وقع بنت
العين مملوكة له اولم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخر
عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرط حنثه كونها مملوكة
سواء كان الفعل وقع لاجله اولم يقع وان لم يحتملها لا يفترق
الحكم في التوسط ولا في التاخر بل يحنث اذا فعل سواء كان
بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن
انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين
ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء
ومعنى دس اخفى ثم قال حمل الغلام على الولد دون العبد
هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف
لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لما مر ووجه حمله على العبد
بان المراد بالوكالة والنيابة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع
بها الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من
ذلك فكان كالاكل والشرب انتهى وان نوى خلاف ما اقتضاه
ظاهر كلام يصدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء
وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء وذلك مثل ان نوى
بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس

لانه نوى ما يحتمله كلامه اذ اللام قد تؤخر و قد تقدم في الكلام كذا
قاله الزيلعي و صاحب الكافي و لو امر رجلا ان ينفق في من داره او
في بنائها او ان يزوجه امراة او يطلق امراته ثم حلف ان لا ينفق
او لا يتزوج او لا يطلق ثم فعل الوكيل حنث لانتقال فعل الوكيل
اليه بخلاف ما لو وكله بالبيع ثم حلف ان لا يبيع ثم فعل الوكيل لان
الحقوق في نحو هذه ترجع الى الوكيل الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر
بنفسه لسبب فيه في يحنث اذا فعل وكيله و لو قال لرجل لا اخر
ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبده حر فاخبره
و لم يضربه فقد بر و ان قال ان لم الازمه حتى تقضي حقي فعبدي
حر فترك الملازمة قبل القضاء حنث لان الاصل ان حتى للغاية
حقيقة فتحمل عليها ان امكن بان يحتمل الصور الاستمرار و يصلح
الاخر دلالة عدم الانتهاء و ان لم يمكن فتحمل على المجازاة بمعنى لام كي
اذا اصلح الصدر سببا و الاخر جزاء للغاية و ان تعذر هذا
الوضع جعل مستعارا للعطف المحض المناسبة بينهما و الاخبار مما
لا يمتد و لكنه صلح سببا للضرب الذي صلح جزاء و جزاء السبب
غاية له فوجدت المناسبة بينهما و الملازمة مما يمتد فحتى للغاية هنا
كذا في الكافي و في المغرب لا يثنى و لها النكرة لفظا بينهما قلو قال
ان كلمت غلامي هذا احد فهو حر لا يدخل الحالف فيه لانه صار
معرفا بالكناية و احد نكرة فلا يثنى و لم و لو قال ان كلم غلامي
عبد الله بن محمد هذا انسان فعبده حر فكلم الحالف و هو عبد الله
بن محمد و هو غلام حنث لان اللام العلم و ان كان معرفة ففيه
ضرب من التنكير لان المسمى بهذا العلم مع هذا النسب كثير
بخلاف المعرف بياء المتكلم و لم يضف بان قال ان كلم هذا
العبد احد يدخل فيه هو فيه لانه لم يوجد نفسه شيئ فبقي داخلا
في النكرة و هو احد و لو قال عبدك يدخل الحالف دون المضاف
اليه لانه صار معرفا دونه و لو قال لاخر ان شتمتك في المسجد
فكذا فالشرط كون الحالف في المسجد لان الغرض تنزيه المسجد
عن الفحش و لو قال ان قتلتك في المسجد فكذا فالشرط كون المحلوف
عليه فيه لان الغرض صيانة المسجد عن التلويث بالدم و اذا
انما يكون اذا اعتبر مكان المحلوف عليه و لو قال ان قتلتك يوم
الجمعة فكذا حنث بموته فيه بجرح بعد حلفه لا قبله حتى لو ضربه يوم

يوم الجمعة الخميس بعد الليل و مات يوم الجمعة حنث لان الجرح انما
يصير قتلا بذهوق الروح فاعتبر زمان زهوق الروح و لو
جرحه اولا ثم حلف ثم مات يوم الجمعة لا يحنث عندنا و عند
زفر يحنث لان القتل ثبت عند زهوق الروح فصل بعد اليمين
و لنا ان الايمان تقتضي شروطا في المستقبل لانها انما يقصد بها
بناء الامتناع عنه و القتل بسبب جرح ماض لا يستطاع الامتناع
عنه انشاء قال و ان باعه او ان اشتريته فهو حر فعقد بالخيار
عتق و كذا لو عقد بالفاسد او الموقوف و لو بالباطل لا يعتق
و ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث قالت تزوجت علي
فقال كل امراة لي طالق طلقت هي البضه الا ان و رواه عن ابي يوسف
و ان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء اقول اي فعقد البيع او ان
او الاشتراء بالخيار ثلثة ايام وجه كون العبد معتقا في الاول وجود
الشرط و هو البيع و الملك فيه قائم لان خيار يمنع خروج المبيع
عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء فيتل لو كان خيار البيع في غير افادة
الحكم كما في لو قوع ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق
بالنكاح و وجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء و ليس كذلك
و اجيب بان جواز البيع ليس مع المنافي و جواز النكاح مع المنافي
لانه رق و الانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا اعتضد
فساده بما يخالف الدليل فترجح جانب العدم فصار كان لم يكن
بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب و القبول
في المحل و ان لم يفد الحكم قال في العناية و وجه كون العبد معتقا
في الثاني تحقق الشرط و هو الشراء و الملك قائم فيه و هذا على
اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما
و كذا عما اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه و المعلق كالمنجز عند
وجود الشرط و لو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ
الخيار و ثبت الملك و وقع العتق فكذلك اذا علق كذا في
الهداية و قال في العناية و رد بان في التنجيز لو لم ينفسخ الخيار
ليطل التنجيز اصلا لعدم احتمال التاخير و في التعليق
لو لم ينفسخ لم يبطل لثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا
يلزم من صحة التنجيز بفسخ الخيار صحة حكم التعليق به في الحال
و اجيب بان العتق يحتاط في تعجيله و هو ممكن بايقاعه في الحال

واجب بفسخ الخيار فلا يؤخر الا مضى مدة الخيار انتهى وفيها
ما حاصله انه طوب ههنا فرقان احدهما فرق بين ما نحن فيه
من مسئلة الاشتراء بشرط ان يكون الخيار فيها للمشترى و
بينها بشرط ان يكون الخيار فيها للبايع فانه قد اشتراه بشرط
خيار البايع ولم يعتق على المشترى فيها وثانيهما فرق بين المسئلة
المذكورة ههنا اذا اشترى الاجنبى وبين ما اذا اشترى قريبه
بشرط ان يكون الخيار له ايضا فانه لا يعتق عليه فيها مالم يسقط الخيار
عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وبين الفرق بين الا ولية فان
الخيار اذا كان للمشترى يتمكن من اسقاطه فلا يعتق عليه وبين
الثانية بان شرى القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشرى
حتى يسقط بها الخيار فلا يعتق عليه مالم يسقط واما في الايجاب
المعلق فانه يصير قائلا عند وجود الشرط انت حر فيسقط الخيار
ضرورة لوجود ما يختص بالملك انتهى فيه تامل على ما سبق في الحديث
وفي العناية وضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد ان البيع
اذا كان باتا لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة هو المعلول
في الوجود الخارجي فكما تم البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا يتوقف
في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فانهما يتعاقبان فيه انتهى
فيه تامل لانهما يتعاقبان لا يوجدان معا مطلقا عند البعض على
ما سبق وان عدم المانع عد جزاء من العلة التامة فكيف تكون
من جملة الموجود ات الخارجية وان كان الجزء منها امرا خارجيا
مثل الفضاء في حق الدخول داخل البيت يدل عليه عدم انفكاك
البايع كما ذهب اليه البعض فح تكون منها لكن فيه ما فيه لان العلة
التامة قد تكون بسيطة كما ذهب اليه البعض وقد تكون مركبة
ويدخل فيها عند المحققين ما ليس بوجوده خارجي كتعلق القدرة
والارادة وامكان المعلول ونحوها فتدبر وفي الزيلعي بخلاف ما
اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به
عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشترى
يمنع دخول المبيع في ملكه عاجلا وعندهما يعتق لوجود الشرط
لان خيار المشترى ~~يمنع دخول المبيع~~ لا يمنع الدخول في ملكه وبهذا
يفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى بين شراء القريب وبين شراء
من علقه عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار

٥٦

الخيار ويعتق الاخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه الاعتاق
في القريب وانما يعتق اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف
المعلق عتقه بالشراء لان الشرط قد وجد وحقق ما بينا
وينزل ممتنعا في ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب
لا ينزل لعدم انتهى قال الزيلعي اي وكذا يحنث بالفاسد من
البيع والشراء وبالموقوف منهما في يمينه ان لا يبيع او لا يشترى
فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد
في يد المشترى مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع يرفع
عن ملكه البيع الصحيح البات وينبغي ان نحكم بهذا كما قلنا
في البيع الصحيح البات وان كان العبد في يد البايع عتق لانه
لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشترى هو الذي حلف بعتقه
فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي
ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا ثم قال واما
الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه
ومحله وكذا حكما على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسئلة ان
يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث
بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن فوجد
قبلها وبهذا يستند الحكم عند الاجازة اليه ويثبت عندها به
لابها ثم قال لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في يمينه
لا يبيع او لا يشترى لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد
شيئا من احكام البيع ولو اتصل به القبض حتى لو قال ان
اشتريت اليوم شيئا فعبدي حر وان بعت عبدي فهو حر
فباعه بينة لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما
~~سيجيء~~ عرف والاول باطل لان البينة لثبت بمال عند احد
ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب الحرية
وهو بناء الانعقاد ولو قضي بجواز القائم يحنث للحال لان قضاءه
يؤثر في ازالة المانع في الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث ح
ثم قال ولو حلف ان لا يبيع هذا الحر فباع بر لان البيع الصحيح
لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحر وام
الولد لما ذكرنا وعن ابي يوسف في الحر وام الولد تنعقد على الصحيح
لانه يكفي فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم شبهي انتهى وعند

وحلف لا يبيع وباع هل يحنث لو كان صاحب الخ لوجود البيع من صحيح
ما ذكرنا في الشرح وهذا ترجيح الحقوق البيع فتدبر ح

الشافعي لا فرق بين الفاسد والباطل واما عندنا فالفرق ثابت
لان الفاسد قابل بوصفه وصحيح بذاته والباطل باطل بهما
كذا في كتب الاصول قال في الهداية ومن قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته
لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محليته البيع انتهى
قال في العناية وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير
والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي
بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب
وذلك لان الكلام في المدبر مادام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز
بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع في بيع القن لا بيع المدبر
وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير
مخلص لانه يفيد ان فوات المحلية ببقاء التدبير والتدبير
قد يزول فلا يفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق
والاولى في البيان ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان
المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم
على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان
عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مخالفا للظاهر
من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشايخنا من
قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال
والصحيح انها تطلق لامرأته لانه انما عقد يمينه على البيع بناء
باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير
انتهى وفي الزيلعي وكذا لو كانت ام ولد فاستولدها لتحقق العجز
عن البيع بفوات محله لا يقال لم يقع اليأس لجواز ان يرتد و
يلتحق بدار الحرب ثم تسبى ويسترق ان كان المحلوف عليه
انتهى انثى لانا نقول الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا
الملك وذلك لا يبقى بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي
ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فتحقق اليأس
عن البيع نظرا الى الاصل انتهى وكلا قال في الكافي لكن في
تقريرهم تأمل بالنسبة الى جواز جريان الارتداد واللحوق بدار
الحرب والحكم بثم السبي والاسترقاق والى جريان الجواب
في العبد المعتق بعوض الاسلام اليه وقوله لم يعد فلا وجه

وجه للتخصيص في تقريرهم الا ان يقال بعدم انتقاض عتقه
فيما مضى بذلك بجعله كان لم يكن وفيه ما فيه وفي الهداية
اذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي
طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انها لا تطلق لانه اخرج جوابا فيتطلق
عليه ولان غرضه ارضاها وهو بطلاق غيرها فتتقيد به
وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل
مبتدئا وقد يكون غرضه ايجاشها حتى اعترضت عليه فيما
احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام انتهى وهو
خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل
امرأة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو بانها
ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف والمنع ما بينا قاله
الزيلعي وكذا قاله في الكافي وفيه ولو قال كل امرأة اتزوجها
ما دامت حية لا يتناولها وكذا لو قال ما دامت فلانة حية
لانها صارت معرفة انتهى وفي الكافي لو حلف لا يشتري
ذهبا ولا فضة حنث بشرى نقرة فضة او سبيكة ذهب
او مصوغ ولا يحنث بشراء دراهم بدنانير او دار فيها
صفائح ذهب او فضة وقيل في عرفنا يحنث وهو رواية
عن ابي يوسف ولو حلف لا يشتري حديدا حنث بشراء
انية صفر حديدا او مسمار حديد او كانون حديد ولا يحنث
بشراء درع او بيضة او سيف او سكين او ابرة او قفل
او مفتاح ولو حلف لا يشتري خزا حنث بشراء
انية صفر لا بشراء القلوس ولو حلف لا يشتري خزا
حنث بشراء جلد الخز او بشراء الخز او ثوب الخز ولو قال
احد شريكي عبد لصاحبه ان كنت اشتريت منك امس
نصيبك فهو حر وقال الآخر ان لم اكن بعتك فهو حر عتق
العبد ولو ساوم ثوبا بعشرة فابى البائع ان ينقص من
اثني عشر فقال المشتري ان اشتريته باثني عشر فعبدي حر
فاشتراه بثلثة عشر او باثني عشر ودينار حنث ولو قال
البائع ان بعته بعشرة فعبده حر فباعه باحد عشر او بعشرة

دينار لا يحنث وكذا لو باع بتسعة لم يحنث وكذا لو قال البائع
عبده حر ان بعته منك بعشرة حتى تزيد فزاد دينارا أو
ثوبا لم يحنث وكذا لو باع بتسعة لم يحنث ولو قال ان بعته
بعشرة الا بزيادة او الا كثر حنث بتسعة ولو باع بتسعة
ودينار في قوله الا باكثر لم يحنث استحسانا ويحنث
قياسا ولو قال المشتري ان اشتريته بعشرة حتى
تنقص او الا بأقل فاشتراه بتسعة ودينار حنث
استحسانا والقياس ان لا يحنث ولو ساوم عبدا بخمسمائة
فقال البائع هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا فهو
على المساومة حتى لو باع بخمسمائة ولم يقبل المشتري عتق
ولو زادت من ثمنه ان قال ان حططت من ثمنه شيئا فهو
على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض بعد الوجوب فلو
حط بعد البيع لا يحنث لزوال العبد عن ملكه حتى لو كان الحر
اعتق عبدا آخر يحنث ولا يحنث بحط الكل او هبته قبل
القبض او بعده لانه ليس بحط بل هو ابراء انتهى ملخصا
ووجوه هذه المسائل مذكورة في الكافي فان اردت معرفتها
فارجع اليه ولو قال عبده حر ان كان في البيت الا رجل فاذا
في البيت رجل وامرأة حنث ولو كان فيه رجل ودابة لم يحنث
والاصل ان حذف المستثنى منه في موضع النفي جائز لان المستثنى
يدل على المحذوف لانه في موضع الاثبات لصحة قولك ما جاءني الا
زيد وعدم صحة قولك جاءني الا زيد فاذا صح حذفه وجب
اثباته عملا وفق المستثنى تحقيقا للاستثناء لانه لا يصح الا
في الجنس وانما يجب طلب الموافقة من حيث قصد المتكلم
فالمستثنى منه المقدر في المثال المذكور احد فصار الشرط
ان يكون فيه احد غير رجل والمرأة احد غير رجل فاذا كان فيه
معه مرأة يحنث واذا كان فيه معه دابة لم يحنث ولو قال ان
كان في البيت الا شاة فاذا فيه دابة غير الشاة حنث لان
التقدير ان كان فيه حيوان الا شاة ولو قال ان كان فيه الا ثوب
حنث بانسان ودابة وانية لان المستثنى منه المقدر شيء
كانه قال ان كان فيه شيء غير ثوب ولا يدخل سواكن البيت في
شيء لانها غير مقصودة في السكنى لان البيوت لا تبنى لها بل تظهر

بل تظهر عنها ولو قال كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق فله اربع
نسوة فدخلن طلقن وان دخلت واحدة مرتين لم تقع الا
واحدة وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج
امرأة تطلق لم تزوجها لم تطلق لان كلمة كل تعم الاسماء
لا الافعال ولو قال كلما دخلت لي امرأة هذه الدار فهي طالق
فدخلن طلقن ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعدد كل
كل دخول ولو عادت اليه بعد زوج اخر ودخلت لا تطلق وفي
كلما تزوجت يقع بعد زوج اخر كذا في الكافي وابهم فيه ولو قال
كل امة لي تدخل الدار فهي حرة وعبد من عبيد كل حر فدخلن
عتقن وعتق عبد واحد بعينه الحالف لان قوله وعبد نكرة
في موضع الاثبات وانه عطف على قوله امة فيخص ولو
قال كل امة لي تدخل الدار فهي حرة وزوجها وازواج اماته
عبيده او ولدها عتقن مع ازواجهن واولادهن اما الجواري
فلدخول كلهن كل عليهن واما الازواج والاولاد فلان ذا كلام
لا يبتدأ به فيؤخذ حكم من الاول وكذا لو قال كلهن بان قال كلما
دخلت امة لانه يقتضي عموم الافعال وقد علق بكل دخول عتق
الداخلة وعتق عبد من عبيده وقد ثبت التكرار في الشرط
فاذا تكرر الشرط تكرر جميع الجزاء ولو قال كل دار ادخلها فعلي
حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة واحدة لان كلمة كل تعم الاسماء
والحجة معلقة بالدخول وانه ليس بعام لانه ما دخل عليه كلمة كل
ولو قال فعلي بها حجة لزمه بعدد الدور حجة لانه كلام لا يبتدأ
به فلو قال بكلما لزمه بكل دخول حجة فيهما انتهى ولو قال
كلما دخلت الدار فعلي طلاقك ان ضربتك فضاربها انه قال
عند كل دخول ان ضربتك فعلي طلاقك فيتكرر الجزاء عند
تكرر الشرط ولو قال كلما دخلت الدار فوالله لا اضربك فدخل
ثم ضرب حنث فان دخل ثم ضرب لم يحنث مرة اخرى لان الكفارة
معلقة بهتك حرمة اسم الله تعالى وانه منحد في نفسه وكذا
الحلف بجميع اسمائه ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا فهما
يمينان فان فعل يجب كفارتان للعطف ولو قال والله
الرحمن فهو يمين واحدة لان الثاني وصف للاولى وكذا
لو قال والله الله لان الثاني تأكيد للاول ولو قال انت

طالق في ثلثة ايام طلقت في الحال لان الايام صلحت ظرفا وان
يكون ظرفا حتى يقع في ابتدائها والجزء القائم منها فيقع في الحال
ولو قال في مجئ ثلاثة ايام لا تطلق حتى يجئ اليوم الثالث
لان المجئ فعل والفعل لا يصلح ظرفا فجعل شرطا لمقارنة بينهما
والشروط تراعى في المستقبل والفعل عرض والعرض في تحيزه تابع
لتحيز محله وهو القائم بذاته فتدبر ولو قال في بعض النهار لا اكلم
فلانا يوما او قال يوما سكت في الاول الى تلك الساعة من الغد
لانه لا يكمل الا به فيدخل الليلة ضرورة وفي الثاني الى تلك
الساعة من اليوم الثالث ولو حلف في الليل لا يكلم فلانا يوما
لم يكلمه بقية ليلته ويومها الى ان تغرب الشمس لان ذكر اليوم
التوقيت اليمين به كانه قال حتى يمضي يوم كذا في الكافي ولو
نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه زيد فقدم بعد الزوال او
في يوم اكل لا يجب شئ ولو حلف ليصومن اليوم الذي يقدم
فيه زيد فقدم بعد الزوال او في يوم اكل فيه يجب الكفارة و
ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه قاس النذر على اليمين والزمه
قضاء صوم ذلك اليوم ولو حلف لا يكلم في اليوم الذي يقدم
فيه زيد فكلم اول النهار ثم قدم زيد في اخر حنث ولو كف
بعد الكلام قبل القدوم لم يحنث ولو قال عبد او مكاتب كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فملك عبدا بعد العتق لم
يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ولو قال كل حر املكه ان
ملكتك او اشتريتك فانت حر فارتدت وسبيت بعد اللحاق
فملكها لا يعتق عنده وعندهما يعتق ولو قال لامة ان ملكتك
او اشتريتك فانت حر اذا فملكها صارت مدبرة مطلقة
فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها
لم تعد مدبرة وهذا كما لو قال اذا جاء يوم الاضحى فانت حر
ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي ثم جاء يوم الاضحى لا يعتق
ولو استولد امة الغير بالنكاح وطلقها فتزوجت بعبده فولدت
بنتا فملكها الاول حرم بيعها دون الولد كذا في الكافي
والوجوه فيه قال ولو قال على المشي الى بيت الله تعالى
او الى الكعبة لزمه حج او عمرة مشيا فان ركب فعليه دم ولو
قال على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الصفا والمروة

او المروة لا يلزمه شئ وكذا لو قال على المشي الى الحرم او الى المسجد
الحرام خلافا لهما وفي عبده حر ان لم يحج العام فشهدا بكونه
يوم النحر بكوفة لا يعتق خلافا لمحمد وفي لا يصوم فصام شهرا
بنيته حنث وان صام صوما او يوما ما لم يتم يوما وفي لا يصلي يحنث
اذا سجد سجدة لا تجزئه وان صلى صلوة فبتمامها لا باقل اقول في
الهداية وفي القياس لا يلزمه شئ لانه التزم ما ليس بقربة واجبة
ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما ثور عن علي رضي الله تعالى
عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار
كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء
ركب وانصرف وما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال على الخروج
او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شئ عليه لان التزام الحج او العمرة
بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال على المشي الى الحرم او الى الصفا
والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله
تعالى في قوله على المشي الى الحرم يجب حجة او عمرة ولو قال
الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل
على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا
والمروة لانهما ينفصلان عنه ولان التزام الاحرام بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا
انتهى قال في العناية مسائل هذا الفصل على ثلثة اوجه فمن وجه
يلزمه اما حجة او عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شئ كذلك
وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الاول ففيما اذا قال على المشي
الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي روايات النوادر او الى
بكة سواء كان في البكة او الكعبة او في مكة اولم يكن لزمه حجة
او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار
الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات كذلك فان ركب لزمه شاة
وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد
انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح
اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع
وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام
فكان كالمشي الى بيت الله والقياس ان لا يلزمه بهذا النذر شئ لانه

لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي امر مباح ولا مقصودة
في الاصل لذاته لان المقصود منه شيء اخر لا نفسه فكان القياس
ان يكون النذر به باطلا لكنا تركناه بالاثر والعرف اما الاثر
فما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي ابن طالب رضي الله عنه انه قال
من جعل على نفسه الخ ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه كذا
في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك
فيمن جعل على نفسه الخ ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال
الحزون روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه اجاب في هذه المسئلة
بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخي في شرحه
ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها
النبي عليه السلام ان تحج بحجة او عمرة واما العرف فما ذكره
في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا
وان ركب فحسن وارافق وما قلنا ذلك على ما ذكره في المناسك
وايجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر
السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر
في الكلفة او في غيرها قال فيما قبل فاذا كان هذا اللفظ استعانه
لالتزام الحج كان اللفظ غير مذكور منظورا اليه كما اذا نظر
نذر ان يضرب ثوبه خطيم الكعبة فحي ينبغي ان لا يلزمه المشي
في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الخطيم ثوبه وانما
يجب اهداء الثوب الى مكة لكون اللفظ عبارة عنه اجيب
بان للحج ماشيا فضلة ليست لم راكبا قال النبي عليه
السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات
الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة سبعمائة فاعتبر
لفظه لايجاب المشي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في
ايجاب الحج او العمرة لاجماعهم على ذلك للتعارف وفيه
نظر لانه يلزم الحج بغير الحقيقة والمجاز والاولى ان
يقال هذا اللفظ في العرف يستعمل للحج والعمرة ماشيا لا
ان الحقيقة مرادة بلفظه ومجازه بمعناه واما الوجه
الثاني فقيما اذا قال علي الخروج او الذهاب او السعي او
السفر او الركوب او الاتيان الى بيت الله او المشي الى

الى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان
باقيا على القياس واما الوجه الثالث فقيما اذا قال
علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفه
لا شيء عليه كما لو قال علي المشي الى الصفا والمروة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لزمه حجة او عمرة
لان الحرم شامل للبيت وكذا المسجد الحرام فصار وذكر
كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ولابي
ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف حتى يصير
مجازا ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا
انتهى قال في الهداية قال ومن قال عبدي حر ان لم اج
العام فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام
بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفه وابي يوسف
وقال محمد رحمهما الله تعالى يعتق لان هذه شهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته استقاء الحج لا
اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فيتحقق الشروط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام
غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه
لا يمنع بجهة نفي ونفي يتيسر انتهى قال في العناية ونوقض
بمسئلة السير الكبير رجلان شهدا على رجل انا سمعناه
يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى جازت
هذه الشهادة فجاءت منه امرأة والرجل يقول وصلت بقوله
قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي
لانها قامت على نفي شيء احاط علم الشاهد به واجاب
الامام قاضيخان ان هذه الشهادة شهادة قامت على
امر وجودي وهو سكوت الروح عقيب قول المسيح ابن الله
ولكن قال الامامان العلمان في التحقيق شمس الائمة وفخر
الاسلام اذا قال الشاهدان الروح لم يقل هذه الزيادة قبلت
الشهادة لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما بذلك
فكان التمييز بينه نفي ونفي معتبرا ولكنه ليس بمختار المصنف
لافضاء الى الحج انتهى وفي الكافي قال فلو شهد الشهادة على النفي

انما لم تقبل اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت به فتقبل
كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا
غيره فالقاضي يقبل قولهم لا نعلم له وارثا غيره حتى يدفع
المال الى المشهود له بلا نكول والمشهود به هنا امر ثبوتي
والنفي ثبت ضمنا فاولى ان لا يقبل قلنا الارث مما يدخل تحت
القضاء فيكون معتبرا وثبت النفي في ضمنه فاما النكول وان
كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضاء فلم يكن معتبرا ففي
النفي مقصودا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي
تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضي بعتقه
وما نحن بصدده من قبيل الشرط قلنا هو عبارة عن امر ثابت
معاين وهو كونه خارج الدار انتهى وكذا قاله الزيلعي فشهادتهما
قامت عليه لا على عدم الدخول في الحقيقة وانت خبير بان
النفي يمكن ان يؤول بالاثبات وبالعكس وفي المقام يمكن
ان يكون احدهما قصديا والاخر ضمنيا والضمنيات لا تعلل
وبالا يدخل تحت القضاء فالشهادة فيه عند القاضي لا تقبل
سيما بحكمه لعدم منه والاصل فيما يحدث عدمه والشهادة
تقوم على خلاف الظاهر وفيه مسافة بعيدة في وقت اقل
ممكن للانسان فلهذا ثبت نسب الولد بين المشرقي والمغربية
وبالعكس فالمقصود بيان الاصل لا الضمني مطلقا ولا
يظهر ذلك الا بقيام قرينة مقالية او حالية وهذا هو التحقيق
فكن على البصيرة وفي غاية البيان قلنا الشهادة على الاثبات
انما تقبل اذا كان مما يدخل تحت القضاء والتفحيته لا تدخل
تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لانها لا عهد
لها من حقوق العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان
كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها
فثبت عدم المطالبة فلما انتفت الشهادة على التفحيته ثبت
انها قامت على نفي محض والشهادة على النفي لا تقبل لما قلنا فبعد
ذلك لا يفرق بين ان نفي وبين ان يقال تقبل فيما اذا كان النفي
مما يعلم ويحاط ولا تقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا تقبل في
كل النفي بتسبيل ودفعا للحرج عن الناس ولهذا اذا ادعى رجل على

رجل انه غصبه او وجه يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا
الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا تقبل شهادتهما
لان مقصودهما انه لم يجرح ولم يغصب انتهى وفي صدر
الشريعة وقالا هذه شهادة على النفي فتقبل النفي الذي يحيط
به علم الشاهد وهو مثل الاثبات على ما بيناه في الاصول الفقه
في الترجيح انتهى وفي الهداية من حلف لا يصوم فنوى الصوم
فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ
الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف
لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه
يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باستهلاك الى آخر
اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به انتهى في صدر الشريعة
فان قلت الصوم الشرعي هو اليوم واللفظ اذا كان له معنى
لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على
ما دون اليوم في قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل فالصوم التام
صوم يوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما يراد به
الصوم التام انتهى في العناية او رد عليه ما لو قال والله
لا صومن هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال
صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد
به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل او الشرب
او بعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة قامت على ان
المراد به ليس الصوم الشرعي وهي كون اليمين بعد الاكل او بعد
الزوال فانصرف الى الصوم اللغوي والعقد يمين عليه بخلاف
ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فينصرف اليه
انتهى والشارع في الفعل كالصوم يسمى فاعلا ثم بالافطار
بعد ذلك لا يرتفع الحنث المنعقد وان الامساك كالصوم
المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث و
المصدر وهو الصوم ذكره فينصرف الى الكامل وهو تمام
اليوم كذا في الزيلعي والكافي وفي الهداية لو حلف لا يصلي فقام
وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ومع الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلوة

بخلاف الصوم عن الاركان المختلفة مالم يات بجميعها لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي
صلوة لا يحنث مالم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء انتهى وهي الركعة الواحدة
كذا في الكافي وفي الزيلعي ثم ان محمدا لم يذكر انه متى يحنث واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس الشروع وقال بعضهم
برفع الراس منها وفيه لا يحنث الا بشفع في يمينه لا يصلي صلوة
لان الصلوة المطلقة تنصرف الى الكاملة وهي الركعتان لنهيه
عليه السلام عن البتيراء انتهى وفي العناية قيل عليه ينبغي
ان لا يحنث بمجرد الاتيان بالركعتين مالم يات بالقعدة لان
الصلوة لا تكون معتبرة بدون القعدة شرعا وليس بشئ
لان الركعتين عبارة عن صلوة تامة وتمامها شرعا انما يكون
بالقعدة اشار الى ذلك فعليه بقوله لانه يراد به الصلوة
المعتبرة شرعا انتهى لا يقال الامساك عن الاكل ركن وعن
الشرب ركن اخر وعن الجماع ركن غيرهما اذ كل منهما فعل مغاير
للاخر لانا نقول نعم لكن الكلام ليس فيها بل في الامساك عنها
وهو شئ واحد لم تتعلق بافعال مختلفة فتدبر وفي الكافي
ولو حلف لا ينكح بمكة فتزوج بها امراة بلا اذنها وهي بمصر
فاجازت حنث خلافا لابي يوسف وكذا الشرى وذكر في
الجامع انه يحنث بلا ذكر خلاف ولا يحنث بالنكاح الموقوف
والفاسد ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد ولو نذر الكلام
بعد ما فعل وحلف بانه ما صلى وما تزوج يقع على الصحيح
والفاسد في النكاح والصلوة وكذا في الصوم ولو حلف لا
يصلي الجمعة معه فسبق بركعة وقضى ما فاته لا يحنث ولو
قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد
حنث ولو قال عبده ان سكنت شهر رمضان في هذه
الدار فاكثر ساعة يحنث ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة
لا يحنث الا بصوم كل الشهر بها ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة
وصام بعضه بها ولم يصم لم يحنث ولو قال ان افطرت بالكوفة
فهو على كيتونة يوم الفطر بها حتى لو كان بها يوم الفطر ولم ياكل
ولم يشرب يحنث ولو قال ان افطرت عندك الليلة فهو على حقيقة

حمنيقة الافطار للعرف ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة
فهو على الكينونة للعرف الا اذا عنى رؤيته فيصدق قضاء
ولو حلف لا يضحي فهو على الذبح الا اذا علم الكينونة والمرجع في
الكل العرف ولو حلف لا يزوج محرم وهو يعرف فهو على العقد
فيحنث بالنكاح الفاسد ولو قال لها بعد ما تزوج ان طلقتك
فكذا فهو على التلفظ به ولو قال لمن يحل له لا يحنث الا بالطلاق
بعد النكاح الصحيح ولو قال لله على صوم يقع على صوم يوم وصيام
على ثلثة انتهى ملخصا والوجوه مذكورة في الكافي قال وفي ان
لبست من غزلك فهو هدى فملك قطنا فغزلته ونسجه فلبسه
فهو هدى خلافا لهما وان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت
الحلف فهدى بالاتفاق خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم
الذهب وعقد اللؤلؤ ان رصع بها فحلي والا فلا وقالا حلي
مطلقا وبه يفتي اقول من قال لامراته ان لبست من غزلك
فهو هدى اي صدقة تصدق به على فقراء مكة فاشترى قطنا
فغزلته ونسجه ولبسه فهو هدى عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله
تعالى ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك
لقوله عليه الصلوة والسلام لا نذر فيما لا يملك ابن ادم
ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه
لان غزلها قد يكون من قطنها وله ان غزل المراة عادة يكون
من قطن الزوج والمعتاد هو المراد فصار كانه قال من قطن
سا يملكه والغزل من قطن الزوج سبب لملكه لما غزلته ولهذا
يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر وانما يحنث
به لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزل المراة لا الى ملكه
القطن لان القطن لم يصر مذكورا حتى يضاف اليه فليس
ذلك الا باعتبار ان غزل المراة سبب لملك الزوج لما
عرفته غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن
مملوكا وقت الحلف اولم يكن ومطلق النسج منصرف الى
المعتاد وهذا النذر مضاف الى سبب الملك لما عرفته انفا
فيصح كما لو قال كل ثوب استربته فهو هدى فاشترى ثوبا لزمه
ان يهديه كذا في العناية والهداية والكافي ولو حلف لا يلبس حليا

فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه
حلي كامل في معنى الحلي فدخل تحته مطلق الحلي فلا يستعمل الا
للتزين ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا رحمهما الله تعالى يحنث
لان اللؤلؤ الخالص ينتظم اسم الحلي حتى سمي به في القرآن
قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج
من البحر اللؤلؤ الخالص وقال الله تعالى يحلون فيها من
اساور من ذهب ولؤلؤا وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وعلى هذا اختلاف عصر وزمان و
يفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد من غير ترصيع وتركيب
بالذهب او بنوع اخر من انواع الجواهر معتاد يحمل عليه مطلق
اليمين كذا في الهداية وفي غيرها وفي الكافي متى كان في عقده
لؤلؤ ترصيع يحنث اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد
زبرجد او زمرد غير مرصع ولو لبس خلخالا او دملوجا او
سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لانه
لا يستعمل الا للتزين والتزين بالذهب والفضة حرام على
الرجال ولهذا لا يحل للرجال ذلك سواء كان من ذهب او
فضة انتهى وفي الزيلعي وذكر في النهاية مزيا الى الفوائد
الظهيرية ان خاتم الفضة اذا وضع على هيئة خاتم النساء بان كان
فاصه يحنث وهو الصحيح انتهى قال في لا يجلس على الارض
يجلس على بساط او حصير لا يحنث وان حال بينها وبينه ثياب
حنث وفي لا ينام على هذا الفراش يحمل فوقه فراش فنام عليه
لا يحنث وان جعل فوقه فرام يحنث وفي لا يجلس على هذا السرير
ان جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث وان جعل فوقه لبساط او
حصير يحنث اقول وذلك لانه لا يسمى جالسا على الارض
فالجلوس عليه لا يحنث بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض
لباس لانه بتبع فلا يعتبر حائلا فيا لجلوس عليه يحنث والنوم
يتبع للفراش فيعد نائما على الفراش فيحنث بالنوم عليه والفراش
الاخر لا يكون بتبعا للفراش الاول فيقطع النسبة عن الاول فبالنوم
على الثاني لا يحنث واذا جلس على بساط او حصير على ذلك السرير

السرير والجلوس على السرير في العادة كذلك الا ترى انه لو
حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا وركب لم يحنث بخلاف
جلوسه ذلك السرير فانه لا يحنث به اذ هو مستلم لا عينه فقطع
النسبة عنه كذا في الهداية والنوم والجلوس على السطح او الدكان
كالسرير في حكم الحلف وكذا بناء السطح على السطح وبناء
الدكان على الدكان كوضع السرير على السرير في حكم الحلف فكل
على استخراج الصوم وحكم الكل مذكور في الكافي ولو حلف
لا يجلس على هذا الفراش او على هذا البساط او على هذا البوري
فبسط فوقه فراشا اخر او بساطا اخر او بوريا اخر لا يحنث
بالجلوس عليه لان الاعلى مثل الاسفل والاصل ان مثل الشيء
لا يكون بتبعا له فيقطع النسبة عن الاول انتهى ولو كان منكرا
بان قال مثلا لا يجلس على الفراش فبسط فوقه فراشا اخر فجلس
عليه يحنث كذا في العناية قال في الكافي وذكر في المختلف
لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل عليه فراشا اخر ونام فوقه
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحنث لانه نام عليهما حقيقة
وعرفا فيقال نام على فراشي فصار كمن حلف لا يكلم فلانا
فسلم على جمع هو فيهم بقوله سلام عليكم وقال في الجامع لا
يحنث وقيل هو قول محمد رحمه الله تعالى لانه مستلم وهو غير فلا
يتبعه فكان نائما على الاعلى دون الاسفل ثم قال فيه ولو حلف
لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس او فتقها قميصا
ولبسه او جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث ولو حلف لا يجلس على
هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بالجلوس عليه ولو فتقه يحنث
ولو حلف ليجعلن هذا الثوب قبا وسراويل فجعله قبا ثم نقضه
ثم جعله سراويل بر بخلاف الملحفة في هذا الحلف الا ان يجعل
البعض هذا او البعض ذاك في بر بخلاف مسئلة الثوب
وقيل الثوب كالملحفة ولو حلف ليجعلن هذه الدار بستانا او
حماما او بيتا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما او بالعكس
يحنث وكذا لو جعلها بيتا ثم حماما يحنث ولو حلف ليجعلن هذه
الدار منزلا وحماما فجعلها منزلا ثم حماما بر ولو جعلها اولا
حماما يحنث انتهى ملخصا والوجوه مذكورة فيه فان اردت
معرفتها فارجع اليه قال باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي فلا
يحنث من قال ان ضربته او كسوته او كلمته او دخلت عليه
بفعلها بعد موته بخلاف الغسل والحمل والمس اقول من قال
ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الخيوط فلا يحنث
بعدها من قال ان ضربتك لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت وتوقف بقولهم وخذ
بيدك ضغثا فاضرب ولا تحنث فقد برايوب عليه السلام
في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكروا ولم يوجد الايلام لما ان الضغث
عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يوجد
لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون هذا
حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له
في حق امراته تخفيفا عليها لعدم رضاها بتها على خلاف القياس
فلا يلحق غيره بهذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام على
ما ذكر من تفسير الضغث وروى عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز
ان يصيبها المراجانها فكان حكما ثابتا في شريعتنا ايضا
وتمام الكلام فيه في الكشاف وذكر في شرح الطحاوي ومن
حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة
ان وصل اليه كل سوط بحيالة بر في يمينه والايلام شرط
فيه لان المقصود من الضرب الايلام قالوا في العناية ان قيل
ان القول بان الايلام لا يتحقق في الميت يشكل بعذاب
الميت في القبر فجوابه ان من يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة
في قول العامة رحمهم الله تعالى والبعض جوز ان يعذب
الميت من غير حيوة فيه لكنه خارج عن الاجماع وان قال ان
كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث لان
الاكساء يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة
في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
في حنث لان فيه شذوذا عليه وقيل بالفارسية ينصرف الى
اللبس دون التمليك وهو قول الفقيه ابي الليث في بحثه
لانه اذا حلف لا يلبس فلانا فالبسه وهو ميت يحنث لان
اللباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك

لذلك واذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل
عليه بعد مماته لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام
والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار
قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر ففسله بعد مماته
يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق
ذلك في الميت وكذا يحنث في قوله ان حملتك او مسستك فعبدي
حر اذا فعله بعد مماته لانه يتحقق في الميت ايضا كذا في الهداية
والعناية وفي الكافي فان قيل روى ان قتلى بدر من المشركين
لما القوا في القليب قام النبي عليه السلام على راس القليب
وقال فهل وجدتم ما وعد ربكم فقال عمر رضي الله عنه
اتكلم الميت فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلنا هو غير
ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله تعالى عنها
قالت كذبتم على رسول الله قال الله تعالى انك لا تسمع
الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام
كان مخصوصا به انتهى وكذا في العناية قال لا يضربها فمد
شعرها او خنقها او عضها حنث ليضربنه حتى يموت فهو على
اشد الضرب ليقضي دينه قريبا فادون الشهر قريب والشهر بعيد ليقضينه اليوم فقضاه ليلا او بشهوة
او مستحقة او باعه بيعا وقبضه برولو رصاصا او
سوقة او وهب او ابرأ منه لا بر لا يقبض دينه دراهم
دون دراهم لا يحنث لقبض بعضه ما لم يقبض كله متفرقا وان
فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث اقول من حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق الايلام في هذه الافعال
وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها والمها لانه لا يسمى
في العرف بمازحته لاضربا وهو منقول عن الامام فخر الاسلام
كذا في الهداية والعناية وفي الكافي ولو حلف لا يضرب امراته
فمد شعرها او خنقها او عضها او اوجاها او قرصها حنث وقال
الشافعي لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا لان هذه الاشياء
لا تسمى ضربا ولنا ان الضرب عبارة عن الايلام وقد حصل الايلا
ويسمى في العرف هذا ضربا قالوا انما كانت هذه الافعال في حال

الغصب فلو كانت في حال الملاعبة لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل مازحة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال انتهى وقوله ليضربنه حتى يموت يحمل على اشد الضرب فلا يحنث بذلك المقدر ومن حلف ليقضين فلانا دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دون الشهر قريبا والشهر وما زاد عليه بعد بعيد وهذا يقال عند تعدد المهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او ستوقة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو يجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده الى المحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز بهما في الصرف والسلم وان باع عبدا او قبضه برئ في يمينه لان قضاء الديون طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه المصنف شرط القبض لتقرره قال في الهداية وفي الكافي وان باعه عبدا فقد قضاه وبر في يمينه لوجود شرط البر وهو قضاء الدين وهذا لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور اذ القضاء يصادف العين حتى رب الدين في الدين وهو وصف في الذمة لا في العين وهذا معنى قولهم الديون تقضى بامثالها بقبض مضمون عليه لا باعيانها وكل طريق وقوع المقاصة بان يصير ما يقبضه رب الدين مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا وهنا وقعت المقاصة بين الدين وبين ثمن العبد بمجرد البيع وصار ثمن العبد الحاصل قضاء للدين لان ثمن العبد آخر الدينين وجوبا وآخر الدين وجوبا قضاء لا وهما وجوبا اذ القضاء يتلو الوجوب ولا يصلح دائما وانما قال في الجامع الصغير فباعه عبدا وسلم اليه ليتقرر الثمن على رب الدين لان الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه يحل السقوط وتقرره بالقبض فشرط تسليم لهذا انتهى والحاصل ان الدائن احرز وصفا في ذمة المديون وهو ايضا احرز حين اداء الدين وصفا وظهر دينه في ذمة الدائن

الدائن فكان التقابل والتقاص بين هذين الدينين وكان كل منهما عرضا محدثا والعرض لا ينتقل من محل الى آخر ولا يقوم بمحلين فيكون معنى التسليم والقضاء والاداء فيهم هو احداث مثل الاول بطريق المقاصة وفي الزيلعي واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وفي الاقاليد شرط لله ولا يقال شرط القبض ليتقرر الثمن لانه بمعرضة السقوط بهلاك المبيع قبل القبض لانا نقول البر المحقق لا يرتفع ببطلان الثمن وانتقاض المقاصة وهو الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فاذا قبضه وكان قبضه مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ذلك ما ذكرنا انتهى قال في الهداية ما حاصله ان رب الدين اذا وهب الدين للمديون لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط من صاحب الدين فلا يكون قضاء انتهى قال في الكافي وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه يوهم انه يحنث وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقيق البر قبل مجيء وقت الحنث وهو آخر اليوم فيبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب الماء قبل مضي اليوم فان اليوم اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبر سكت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث ايضا لفوات المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من قوله لم يحنث ومن قوله تبطل اليمين فيحمل على الثاني تصحيحا للكلام ولو لم تقيد باليوم ليستقيم كما في مسئلة الكوز انتهى وكذا قال في العناية وفيها قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر لانه يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر نقيض الحنث فمع وجودهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا وانقول ليسا نقيضين على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما

وشاه التقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور
البر صار كغير الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما
اشتهى التقيضان مفهومان متمانعان لذاتهما لا يجتمعان ولا يرتفعان في محل واحد في وقت واحد عنهما واحدة كالايجاب
والسلب واما الضدان كالسواد والبياض فلا يجتمعان ولكن
قد يرتفعان بان يكون المحل احمر مثلا قال في الهداية ومن حلف
لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه يوصف التفرق
الا ترى انه اذا اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فيتفرق
الى كله فلا يحنث الا به وان قبضه في وزنتين ولم يشتغل
بينهما الا بحمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفرق لانه قد يعقد
قبض الكل وفعله واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه اشتهى وكذا في الكافي وهو لا يعد تفريقا ما دام في عمل الوزن
فلم يحنث عندنا خلافا لزفر فانه اعتبر الحقيقة ونحن اعتبرنا
العرف لان اليمين مبنية عليه وهو نظير لا اسكن الدار وهو
ساكنها ولو قال ان اخذت منه منك حنث بقبض البعض
لان من للتبعيض فكان الشرط اخذ البعض كذا في الكافي وفي
الزيلعي تبطل اليمين اذا كانت موقتة فابراه قبل الوقت لان
القضاء لا يتصور بعد الابراء فصار نظير من حلف ليشربن
الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فاريق قبل النوم الليل
على ما بينا من قبل وفيه خلاف ابي يوسف بناء على ان تصور البر
وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين وعنده ليس بشرط
ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقضين دينه
غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم
او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم ومنها ما اذا قال
ان رأيت فلانا ولم اعلمك به فعبده حر فرآه معه ولم يعلم به
لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعند ابي يوسف يعتق
ويحنث في الجميع ومن جملة فروعها ما اذا قال رجل لامرأته ان لم
تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال لها ابوها ان وهبت
صداقك له فانك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنث ان يصالحا اباها
بثوب فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت

ما وهبت الصداق للزوج واما الزوج فلانها عجزت عن الهبة
في آخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح دون في
النهاية وانما عجز عن ذلك بالقضاء لتقاضي الدين عليه ولان
نسلم على ما امر به يسمى اداء ونسلم مثل قضاء ويقع
بتعمل احدهما في مضي الاخر مع القرينة والمراد بالزيوف ما يرده
بيت المال والمراد بالبهرج ما يروجه النحار والستوقة هي التي
غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس قال ان كان لي الا
مائة او غير مائة او سوى مائة لا يحنث بها او بما قل منها لانه لو
لزمه لزمه ابدا ولم يفعله بكلي فعله مرة حلفه وليحلله بحمل واعي
لفقد بحال ولا بد له ليهبه فوهب ولم يقبل بر ولذا العرض والعارية
والصدقة بخلاف البيع اقول قال في الكافي قال زفر رحمه الله
تعالى في قول لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى
هذا العارية والصدقة والاقرار والوصية لان المطلق ينصرف
الى الكامل وكمالها بالقبول او بالقبول والقبض ولان التمليك
لا يتم بلا تمليك وتمامه بالقبول كما في البيع ولنا ان الهبة تمليك
بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك والملك
حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها انتهى فتدبر في الهبة شرط
العوض وسيأتي التفصيل ان شاء الله تعالى ومن قال ان كان لي
الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة
استثناؤها بجميع اجزائها فكان استثناء الخمسين داخلا تحت
استثناء المائة لان الخمسين من اجزاء المائة فكذلك لم يحنث
وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء
وفي الزيلعي وقال في الجامع عبده حر ان كنت املك الا خمسين
درهما فلم يملك الا عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك
زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا الا
ترى انه لو حلف انه ليس له مال لا يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو
قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة انتهى وفي صدر الشريعة
ولا فرق ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين بناء على ان الاستثناء
عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتا فان
قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة

واما اثبات الحالة فغير لازم عندنا وفي الهداية واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوته محل الفعل انتهى فالبر في على فعل المثبتي او تركه اما موقت بوقت كيوم او نحوه او مطلقة والمطلقة ان كانت على الترك تركه ابدا وان كانت على الفعل بر بفعله مرة سواء فعله ناسيا او عامدا او مختارا او مكرها او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وذلك المصدر نكرة لعدم الحاجة الى التعريف والنكرة في سياق النفي تعم فتوجب عموم الامتناع وفي سياق الاثبات تخص فان فعله في صورة النفي مرة يحنث وان فعله في صورة الاثبات مرة بر ويحنث اذا لم يفعله في عمره في الخرجني من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل فاما بحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف او بفوت محل الفعل والموقتة لا تحنث فيها قبل مضي الوقت وان وقع اليأس بموته او بفوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحلت قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة كذا في العناية والزيلعي وفي الهداية اذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داع دخل البلد فهو على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية انتهى الداعي المفسد للحبث من الدعارة وهي الحبث والفساد فكان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة وليس يلزم الاعلام حال دخول الداعر البلد وانما يلزم ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالي او عزله على ظاهر الرواية لان المقصود من الاعلام دفع شر نفس الداعر او شر غيره بزجره فان الوالي اذا زجر الداعر او ذبه لدعارته يزجر غيره عن الدعارة لو كانت الدعارة في قصده ونيله فهذا المقصود انما يفيد فائدته اذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لا محالة وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روى عن ابي يوسف انه يجب الاعلام

الاعلام على الحالف بعد عزل المستحلف ايضا لانه معين في الجملة كذا في العناية لاحتمال نفوذ كلام عزل الوالي المنصوب في حق الزجر او لاحتمال كونه واليا ثانيا وهذا الحلف يجري فيه الاطلاق والتقييد بالوقت ايضا فتدبر في استخراج صور احكامه وفي الكافي وكذا لو حلف الوالي رجلا او رب الدين عريمه او الكفيل بالامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه بتقييد الخروج حال قيام الولاية والدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع حال قيام هذه الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار او حلف لدن لا يقتل امرأته فخرجت بعدما ابانها او قتلها بعدما ابانها حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وان قال الا باذني تقيد بقيام الزوجية لما مر انتهى ملخصا وكذا قاله الزيلعي وفي الهداية ومن حلف ان لا يبيع عبده من فلان فوهبه ولم يقبل فقبض في يمينه خلافا لزفر رحمه الله عليه فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المعقود لظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى القبول من الجانبين انتهى وفي العناية واختلف اصحابنا رحمهم الله في ثبوت الملك قبل القبول فمنهم من قال بثبوته الا انه بالرد ينتقض دفعا لضرر المنة ومنهم من قال يعدم لاحتمال ان يكون الموهوب محرما للموهوب لم يعتق عليه فلا يملكه دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لانه تملك من الجانبين فكان تمامه بهما انتهى وفي الزيلعي و نظر الهبة الصدقة والعارية والوصية والاقرار والقرض روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد في البيع والهبة انتهى في حلف ان يفعل ما هو نظير الهبة ففعل ولم يقبل فقد بر في يمينه لما مر في الهبة ومن حلف ان يفعل ما هو نظير البيع ففعل ولم يقبل فلا بر في يمينه لما مر في البيع قال لا يشتم ريحانا فهو على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين وقيل يحنث لا يشتم وردا او بنفسجا فهو على ورقه لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او على لا يحنث

الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يحنث ايضا وهذا شيئ
يبتنى على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن ثم شاهد عرف اهل
بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال
يحنث به وقال هكذا في ديارنا اعني في المبسوط ولا يقال في احدهما
حقيقة وفي الاخر مجاز بل فيهما حقيقة اخر او يحنث فيهما باعتبار
عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه
يسمى زنبقا لا ياسمينا وكذا الحنا يتناول الورق هذا اذا لم يكن
له نية وفي الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق وفي الزيلعي
لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة
وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة
وهو الملك مرادة فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين
بلفظ واحد ولنا ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه بايّ
سبب كان باجارة او اعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه
ان يكون معنى الحقيقة والمجاز وفي الزيلعي حلف بانه لا مال له
ولا دين على مفلس او ملئ لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما
هو صفة في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة انتهى قدم تحقيق ذلك
فلا تنسى ولا تغفل قال في كتاب الحدود الحد عقوبة مقدرة تجب
حقا لله تعالى فلا يسمى تعزيرا ولا قصاص هذا والزنا وطئ
مكلف في قبل خال عن ملك وشبهته ويثبت بشهادة اربعة
رجال يجتمعون بالزنوا لا بالوطئ او الجماع اذ سألهم الامام عن
الامام عن ماهية الزنوا وكيفيته وبمن زنا واين زنوا ومتى زنى
فبينوا وقالوا رأيناه وطئها فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا
سرا وعلانية او بالاقرار مرة واحدة بالفاظ اربع مرات في اربعة مجالس
كلما اقر رده الحاكم حتى يغيب عن بصره ثم سأل كما مر سوى
الزنا فبينه وندب تلقينه للرجوع بلعلك قبلت او لمست او
او وطئت بشبهة فان رجعت سقط قبل الحد وفي اثنائه ترك اقول
قال في الكافي اعلم ان الاحكام اربعة انواع حقوق الله تعالى الخالصة
وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة والصوم والحج والجهاد
وعقوبات خالصة كالحدود وحقوق دائرة كالكفارات وعبادة
فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة

اقول في حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم
لما لا ساق له ولهما ساق قال في الهداية وفي العناية قيل هذا قول
الامام وقالا الصدر الشهيد والمصنف وفخر نظر لانه لم يثبت في
قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير اصلا وجوابه ان من قوله اسم لما
لا ساق له ان لساقه رائحة طيبة كالورقة واصطلح عليه الفقهاء
وانه لم يثبت في اللغة على ان نفيه في اللغة يتوقف على الاستقراء التام
في اوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الورد والريحان
ان ما ينبت من بذره تماما لشجره ولعينه رائحة مستلذة فهو ريحان
وما ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد انتهى وفي
الزيلعي وانما الرائحة الطيبة لزوجها كالتفاح والسفرجل الا ترى
الى قوله تعالى والحب ذو العصف والريحان بعد ما ذكر الشجر والنجم والنجم
سجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على انه غيره وقال في
الكافي في الريحان اسم لما رائحة طيبة ولا ساق عرفا ولغة وذكر في
المبسوط انه يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين انتهى
وفي الهداية ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا
للعرف ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشرى يبتنى عليه وقيل
في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فهو على الورق بانه
حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه انتهى ثم
حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث اعتبارا
للعرف وهو عرف اهل الكوفة وفي عرف غيرهم يقع على الورق
وان حلف على الورد فلا يبنى على الورق لان الورد حقيقة في
ورقه واسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة كما هو دهنه
الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا على دهنه ولكن العرف غير تلك
الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وراجحا في اسم
البنفسج على حقيقته كذا في العناية وفي الزيلعي الورق هذا
لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو
اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق دون الدهن
في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق
البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا
اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج فيصير هو
بشرائه منتزيا للبنفسج ايضا وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي

فيها بشبهة العقوبة كالخراج وعقوبة قاصرة كحرمان الارث وحق
قائم بنفسه كالحمس وحقوق العباد الخالصة كالدية وضمان
المغصوبات والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق الله
تعالى فيه وما غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العبد فيه
غالب كالقصاص انتهى والحد لغة هو المنع ومنه الحداد
للبواب وشرعا ما ذكره المصنف وهو بالنسبة الى الاصل والزاجرية
تدخل فيه تبعا فلا ينتقض عكسا فتدبر ويسمى به لمنعه عن
ارتكاب سببه وهو ما اضيف هو اليه كما في حد الزنى وحد
القذف والمقصد الاصلي من شرعه هو الحكم كما تزجر عما يتضرر
به العباد كافساد الفراش واضاعة الانساب وائتلاف الاغراض
والاموال والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق
الكافر قال في الكافي وحكمه الاصلي هما الانزجار عما يتضرر
به العباد صيانة لدار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله
تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهرة عن
الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد اذ الحد يقام لانها تحصل
بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون
محصلا للثواب فلا يحصل الطهرة فان تاب كان الحد طهرة
له والا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا كما قال الله تعالى
في حد قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة
عذاب عظيم الا الذين تابوا فقد وعد المغفرة للتائب ولهذا
يقام الحد على الكافر ولا طهرة له فدل ان الحكم الاصلي زجره
خاصا وزجر غيره عاما عن مباشرة مثله انتهى فمحاسن الحدود
كثيرة لانها ترفع الفساد وتحفظ النفوس والاعراض والاموال
ولهذا شرعت وحدود الله محارمه لانهم ممنوعون عنها قال الله
تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله تعالى الحكام
ايضا لانها ممنوع من التخطي الى ما وراها قال الله تعالى تلك حدود الله
فلا تعتدوها واذا كان الحد في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة
تجب حقا لله تعالى لا يسمى التعذير حدا لعدم التقدير فيه ولا يحتى
القصاص ايضا حدا لان فيه حق العبد والزنى فيه يثبت بالبينة
او الاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا
الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة

ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر غير
ثابت فيما لم يوجد فيه تلك القيود فالمكلف احتراز عن
الصبي والمجنون والقتل احتراز عن الدبر والمراد بالملك اعم
من ملك النكاح وملك اليمين وبشبهة ملك النكاح ما اذا وطئ
امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما اشبهه كعتقه
البائن او الثلثة وبشبهة ملك اليمين ما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتبه
او عبده المأذون المديون وقد فسر الزنى في الشرع بقضاء
المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وبشبههما لا
بشبهة الاشتباه وتمكين المرأة عن ذلك واختير لفظ
القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا يثبت
به الغسل والمراد بشبهة الاشتباه ما اذا وطئ الابن جارية
ابيه على ظن انها تحل له والتمكين احتراز عن مجرها بحيث
لم تقدر على دفعه عنها والزنا يمد ويقصر فالقصر لغة اهل
الحجاز قال الله تعالى ولا تقربوا الزنوا والمد لاهل نجد
وبينة الزنا تقوم على الرجل والمرأة وانما كانت الشهود
فيه اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا
وقال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فقد جعل شهادة الاربع شرطا لدرء الحد عن الرامي
فثبت ان صدق قوله لا يثبت الا بهذا وقال عليه السلام
للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه
والاشاعة ضده فهي مذمومة وهذا دليل للمعقول احتراز
عن قول من يقول ان اشتراط الاربعة لان الزنا لا يتم الا باثنين
وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين فوجه الاحتراز
عنه انه ضعيف لان فعل احد الاثنين كما يثبت بشهادتهما
يثبت بها فعل الاخر منهما فلا بد من اربعة شهداء لاثبات
فعل كل واحد منهما لانه تعالى احب الستر على عباده وشرط
زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر قال عليه السلام من اصاب
منكم من القاذورات شيئا فليستتر بستر الله وقال من ستر
على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة فكان الستر مندوبا اليه كذا

في الهداية والعناية والكافي قال الزيلعي ووقوف الاربعة
على هذه الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لانه هو الدال
على فعل الحرام لا لفظ الوطئ والجماع قال الله تعالى ولا تقربوا
الزنا الاية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا
حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون
حد القذف وقال الشافعي رحمه الله عليه تقبل كما في الحقوق
اذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل باطلاقها ولنا
قول عمر رضي الله عنه لو جاء اربعة مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم
ولان قول الواحد قبل غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث
فلا ينقلب بشهادة الا للضرورة وهو ما اذا جاؤا جملة فشهد
احدهم بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر اداءها جملة وان
كان احدهم الزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل
لان فيه تهمة ولنا انه يتضرر به لانه يتعير بزنا امراته فكان
البعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده انتهى وكذا في
الكافي فيه نظر من وجهين احدهما ان قول عمر رضي الله عنه
لا يجوز تقييد مطلق الكتاب به وثانيهما ان الزوج اذا رأى
هذا الفعل الفاحش من امراته يحصل له دافع تام لها
فكيف يقبل شهادته عليها فحكى الجواب عن الاول بحمل ذلك
النص على الاجمال او بحمل قوله على الاجماع السكوتي او على
متواتر المعنى وعن الثاني بحمل حاله عن الحمية والغيرة والبغض
في الله اظهار اللحق قال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة و
من يكتمها فانه اثم قلبه فتخرج عن العداوة الدنيوية قال في
الهداية واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو
واين زنا ومتى زنا وعمن زنا لان النبي عليه السلام استفسر
عز عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك مندوب
لانه عساه غيب الفعل في الفرج عناه او زنا في دار الحرب او في
المتقادم من الزمان او كانت شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود
كوطئ جارية الابن فيستقصي في ذلك احتياطا للدرء انتهى
قال الزيلعي فيسألهم عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج كما قال
في الفرج لانه يحتمل انهم عنوه غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما

البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي ولان في الناس
من يعتقد كل وطئ حرام زنا يوجب الحد وعن كيفيته لاحتمال
وقوعه حالة الاكراه او تماس الزوجين من غير ايلاج
الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال انه زنا في دار الحرب
او البغي وفي قدم الزمان او في حال صباه او جنونه وعن
المزني بها لاحتمال ان تكون امراته او امته او يكون له شبهة
لا يعرفها هو ولا الشهود كوطئ جارية الابن فيستقصي في
ذلك احتياطا للدرء وهو مندوب اليه قال عليه السلام
ادرأوا الحدود ما استطعتم انتهى وكذا في الكافي وفيه
والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج وفيه قال عليه السلام
ادرأوا الحدود بالشبهات انتهى وفي العناية او زنى في
دار الحرب وهو لا يوجب الحد او في المتقادم من الزمان
وذلك يسقط الحد انتهى وفي الهداية فان اشتوا ذلك في
وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسئال القاضي
عنهم فعدلوه في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر
العدالة احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرأوا الحدود
ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله
عليه وقد مر تمام الستر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله
تعالى قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود للاتهام
بالجناية وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا
بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك
الفرق ان شاء الله تعالى انتهى فقولهم على هذا الوجه بيان
لماهية الزنا والمزني بها وكيفيته والحاكم يكتفي في سائر
الحقوق بظاهر العدالة وهو الاسلام وجه ما في الاصل من
حبسه انه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه
الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون
مشروعا فيما بني على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر اجيب
بان حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير للاتهام
بالجناية وقد صح ان النبي عليه السلام حبس رجلا بالتهمة كذا
في العناية والكافي والزيلعي وفيها بخلاف الديون حيث لا يحبس
فيها قبل ظهور عدالة الشهود لان الحبس ثمة نهاية العقوبة اذ لا يعاقب

بعد ثبوت الحق الا بالحبس فلم يجز ان يفعل قبل ثبوت الحق بخلاف
الحدود اذ النهاية فيها بعد الثبوت الرجم والجلد انتهى قال
في الهداية والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع
مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر ردّه القاضي فاشتراط
فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر
او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي
يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه
مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة
العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله تعالى عنه فان
النبي صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه
اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها بالثبوت اكو
الوجوب ولان الشهادة اختصت منه بزيادة العدد فكذا
الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف
المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثر في جميع المتفرقات
فعنده تحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر
فيعتبر اختلاف مجلس دون مجلس القاضي والاختلاف ان
يردّه القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو
المروي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه لان النبي صلى الله عليه
وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى يتوارى بحيطان المدينة انتهى
فلا ردّ في الرابعة فسامح في قوله كلما اقر ردّه القاضي قال
في العناية وقوله اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق
العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا وقوله
بخلاف زيادة العدد في الشهادة يعني انها تفيد زيادة في
طمانينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك انتهى يقويه ان الشخص
الواحد كرر كلام الواحد الف مرات لا يبلغ حد التواتر فلا يفيد
العلم القطعي واما اذا اخبره جم غفير فيبلغ فيفيده ثم
قال في العناية ولنا حديث ماعز فانه جاء الى النبي عليه السلام
فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه وجاء الى الجانب الاخر وقال
مثل ذلك واعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك
فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة
الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الان اقررت اربعا فبمن زنيت

زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها باشرتها فابى الآن يقر بصريح
الزنا فقال ابك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل
ينكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فاخبر انه
محصن فامر برجمه وعن ابي يزيد قال كنا نتحدث فيما اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان ماعزا لو قعد في بيته بعد
المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهذا يدل ان هذا الحكم كان مشتهرا فيما بينهم ووجه الاستدلال
بحديث ماعز ما اشار اليه بقوله فانه اخر الاقامة وبيانه
انه عليه السلام اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات
فلو كان الاقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر لان اقامة الحد عند
ظهوره واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله
عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت باقراره مرة واحدة فقد
اعترف بوطئ لا يوجب الحد فيجب المهر واذا اوجب المهر لا يجب
الحد من بعد لان العقر والحد لا يجتمعان في وطئ واحد واجيب
بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق به
وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة
وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي عليه
السلام لانه استشعر في عقله فقد جاء ما شعث غير منغر
اللون الآن لما اصر على الاقرار ودام على نهج العقلاء قبلنا
بعد ذلك ثم ازال التشهير بالسؤال فقال ابك جنون
اجيب اما تغير الحال فدليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل
الجنون وانما قال النبي عليه السلام ابك جنون تلقينا
لما يدرء به الحد كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطئ
بشبهة فيسقط الحد به وكما قال للسارق اسرقت ما اخاله
والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه قال لماعز
لما اقر ثلثا سرق ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا
العدد كان ظاهرا عندهم وقولا ان الشهادة دليل معقول يتضمن
الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقريره ان سائر الحقوق
ليس نصاب الشهادة فيه اربعة ونصابها ههنا ذلك فلما كانت
احدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك
في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف

المجالس لما روينا من انه عليه السلام اخر الاقامة الى الرابعة تم
الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس ولان لاتحاد المجالس
اثر في جمع المتفرقات فعند الاتحاد يتحقق شبهة الاتحاد في
الاقرار الا ترى الى ما جاء في حديث ماعز من اقراره خمس مرات
وكان منها مرتان في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب
اليه احد من المجتهدين والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد
مجلسه في دفع الحد وفي بعض النسخ ويعتبر اختلاف مجلسه
اي وجوب الحد وقيل يعتبر مجلس القاضي ورده المصنف بقوله
دون مجلس القاضي انتهى وكذا في الكافي والزيلعي والذي يجد
باقراره عندنا خلافا لمالك رحمه الله عليه لان قوله لا يصلح
لايجاب شيء على القاضي ولنا ان وجوب الاقامة عليه بتقلده
لا بقوله واقرار العبد بالزنا موجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا
خلافا لزفر رحمه الله عليه ولنا ان مولاه يتضرر به
لانتقاض ماليته باقامة الحد عليه ولنا ان ما لا يملكه المولى عليه فهو
كالحرية كطلاق زوجته والحجة اذا قامت لا تحل للامام التأخير
لقوله عليه الصلوة والسلام لا ينبغي لوال ثبت عنده حد من
حدود الله تعالى الا ان يقيمه ولانه قال في بعض الروايات
انق الرابعة فانها موجبة قبل انه لا وجوب قبلها ولا بد من
اختلاف المجالس خلافا لابن ابي ليلى رحمه الله تعالى لان
المعتبر في الشهادة عدد الاربعة دون اختلاف المجالس وكذا
في الاقرار ولنا حديث ماعز الذي سبق بيانه ولان اتحاد المجلس
مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كما في اي السجدة التي سبق بيانها
كذا في الكافي والزيلعي قال في الهداية فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وابي زنا وعمي زنا وذا بي
لزم الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة
ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم
العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه
زنى في حال صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه
او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي وهو
قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه لانه وجب الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه والكتاب كما اذا وجب بشهادة وصار كالقصاص

كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف
ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه
ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع انتهى وجه المنع في الشهادة
دون الاقرار وجود التهمة بتقادم العهد في الشاهد دون
المقر وسيأتي زيادة بيان في الشهادة على الزنا وخبر الاقرار
لكنه الرجوع في الاحتمال للصدق والكذب ولا مرجح لهما في
احدهما على الآخر فتعارضا فتساقطا فلزم ترك الحد الذي هو
خالص حق الله تعالى لعدم الاحتياج فيه اصلا بخلاف حد فيه
حق العبد ايضا لاحتياج العبد الى فوقا فلا يقاس حد الزنا
بالاقرار على ما بالشهادة ولا على القصاص ولا على حد القذف في
عدم الاعتبار بالرجوع بعد ذلك وكذا في الكافي والزيلعي
وفيهما ان الاصح ان يسأل الامام في الاقرار به ايضا عن الزمان
لجواز انه زنى في حال الصبا وفي الزيلعي وهذا السؤال يكون
بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل ولا بد من التصريح
به في ذلك ولا يكتفي بالكناية لانه فعل عليه السلام كذا
كذلك على ما عرفت فيما سبق والى صحة الرجوع اشار النبي صلى الله
عليه وسلم بقوله هلا تركتموه حين اخبر باقراره ما عزا انتهى
ملخصا وقال الزيلعي ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية
له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة
عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان مقرا لا يعتبر الشهادة
مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند
ابي يوسف وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد
به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع وهو غير صحيح فيه
فيلتحق بالعدم شرعا فيبقيت حدها هي الحجة فيقبل ولابي
يوسف ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورث
الحقيقة شبهة وهو درؤها فصار كما اذا كانت معتبرة شرعا
انتهى قال في الهداية وينبغي للامام ان يلقن المقر الرجوع
فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز
رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي
ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب

من الاول في المغني انتهى اى هذا القول قريب من قوله عليه السلام
لماعز في المعنى من حيث ان كل واحد منهما تلقين للرجوع لما انه
لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد كذا قاله في العناية
ويحتمل ان يشار الى قوله وطئتها بشبهة ويراد من الاول
تزوجتها او يشار الى مجموع ما في الاصل ويراد من الاول ما ذكره
قبل قوله عليه السلام قال الزيلعي انه عليه الصلوة والسلام
قال لماعز رضي الله تعالى عنه لعلك قبلت او غمزت او نظرت
قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكني قال نعم فعند ذلك
امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود رحمهم الله تعالى
وقال النبي صلى الله عليه وسلم في رواية انكتها كما يغيب المرود
في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم وفي بعض النسخ كما يغيب
المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم فقال هل ترى بالزنا
فقال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا
الحديث انتهى قال في الكافي ولو جعل امرأته ولا زوج لها حدت
عند مالك رحمة الله تعالى ولو ادعت انه من نكاح لا يقبل
لان الظاهر انه من الزنا وعندنا لا تحد لاحتمال انه من نكاح فاسد
او صحيح خصوصا اذا ادعت انه من نكاح انتهى قال والحد
للمحصن رجمه في قضاء حتى يموت ببداءة الشهود فان ابوا
او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس وفي المغني ببداءة
الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه ولغير المحصن
جلد مائة والعبد نصفها بسوط لا عقد له ضربا وسطا مفرقا
بدنه الا الرأس والوجه والفرج وعند ابي يوسف يضرب ضربة
ويضرب الرجل قائما في كل حد بلا مد ويتزع ثيابه سوى الازار
والمرأة جالسة ولا يتزع ثيابها الا الفرو والحشو ويحفر لها
في الرجم لا له انتهى وفي الكافي والزيلعي قال عليه السلام لا يحل
دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد
احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث مشهور انتهى قال في
ولا يجد سيد مملوكه بلا اذن الامام اقول في الهداية واذا وجب
الحد وكان الزاني محصنا رجم بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام
رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان
وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم انتهى وفي الكافي والزيلعي

والزيلعي قال عليه السلام دم امرء مسلم لا يحل الا باحدى معان
ثلثة كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق
وهو حديث مشهور انتهى قال في الهداية قال ويخرج الى ارض
فضاء ويبتدأ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى
عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء
ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال للدرء
وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد
ولنا ان كل احد لا يجسر الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير
مستحق ولا كذلك الرجم لانه ايلاف قال فان امتنع الشهود من
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط وان كان مقررا ببداءة الامام ثم الناس
كذا روى عن علي رضي الله تعالى عنه ورمى النبي عليه السلام
الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط
الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية
بعد ما رجمت انتهى قال في العناية ذهب الخوارج الى ان الحد
في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون اخبار الاحاد وذلك
خرق منهم للاجماع على ان حديث ماعز مشهور تلقته الامة في
الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جائز قال في
الايضاح ولو امتنع الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا
او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف المحد
لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى وروى عنه انهم اذا امتنعوا
او غابوا يرجم الامام ثم الناس وكذا في المختار ايضا فعلى هذا
ما قيده بظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور
الى الخ وليس بمختص بقوله وكذا اذا ماتوا او غابوا واذا سقط
بامتناع احدهم هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه لا يقام
الحد على الشهود لانهم ما بقوا على الشهادة وانما امتنع بعضهم
من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا
واعلم ان ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار شبهة البشهة وهي غير معتبرة

فتامل والغامدية امراة من غامد حي من الازد وفي صدقتها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له انتهى في الكافي فلقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الحجاز لوسعتهم وقد رايته ينغمس في انهار الجنة انتهى يعني ماعزا فيما قال تامل اذ قد عرفت ان الامتناع عن الشروع في الرجم دليل الرجوع وفي الموت والغيبوبة لو كان حيا حاضرا حين الرجم يحتمل ان يمتنع عن الشروع فيه و يحتمل ان لا يمتنع بل يباشر وفي سقوط هذا الحد بكل ادنى الشبهة والسقوط والدلالة على الرجوع اظهر في الامتناع بخلاف الموت والغيبوبة قال الزيلعي وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية انتهى قال في الهداية وان كان محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره لعموم الاية معمولا به انتهى وفي العناية بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية عام في المحصن و غيره الا انه نسخ في حق المحصن بآية اخرى نسخت تلاوتها و بقي حكمها روى ابن عباس ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب فقال ان الله تبارك وتعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها عز وجل فالرجم حق على من زنا من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله تعالى لكتبتها يريد به الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموها البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بحضرة من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان هذه الاية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحصن والنسخت تلاوتها بصرفها عن القلوب لحكمة يعلمها الله تعالى انتهى وكذا في الزيلعي فيه تامل بالنسبة الى قوله او كان حمل على ما عرفت فيما سبق في الجواب عن قول مالك بالجلد

بالجلد على امراة حبلت ولا زوج لها وبالبينة الى بالغ عاقل وبالغة عاقلة اذا زنيا ولم يكونا متزوجين وفي الكافي وان كان غير محصن فحده مائة جلدة ان كان حرا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة اي التي زنت والذي زنى والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر فتعين الامام لقيام مقامهم وقدمت الزانية لانها المادة لهذه الجناية اذ لو لم تطمع ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن وهو عام في المحصن وغيره الا انه نسخ في حق المحصن بما روينا فبقي معمولا به في حق غيره انتهى وكذا في الزيلعي وفيه اولان الفاحشة منهي اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن انتهى وتقديم السارق على السارقة في قوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما لان الرجل اصل في السرقة اراد بقوله بما روينا قوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحد معان ثلثة الحديث لانه قال هناك وهو حديث مشهور وكذا حديث ماعز وحديث الغامدية على ما مر ويجوز عندنا نسخ الكتاب بالحديث المشهور لانه في حكم على ما في الاصول اعلم ان الناسخ اما الكتاب او السنة لا القياس ولا الاجماع فهو اما نسخ الكتاب بالكتاب كنسخ الوصية للوالدين باية المواريث او نسخ السنة بالسنة كما في قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها او نسخ الكتاب بالسنة كما فيما روت عايشة رضي الله عنها ما قبض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حتى اباح الله تعالى له من النساء ما شاء فان قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد منسوخا بها او نسخ السنة بالكتاب كنسخ التوجه الى بيت المقدس بعد الهجرة من مكة الى المدينة في الصلوة سنة عشر شهرا بقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقال الشافعي بفساد الاخيرة لانه ان نسخ الكتاب بالسنة يقول الطاعن خالف ما يزعم انه كلام ربه وان نسخ السنة بالكتاب يقول كذبه ربه فلا يصدقه فالتعارض بينهما امر بيني ولنا ان ما ذكره من الطعن وارد ايضا في نسخ الكتاب بالكتاب والسنة بالسنة فان من هو مصدق ببيقن ان الكل من عند الله تعالى قال الله تعالى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى فلا

فلا مخالفة في ذلك لقوله تعالى قل ما يكون لي ان ابدله من تلقاء نفسي
ولا لقوله عليه السلام يكثر لكم الاحاديث من بعدي فاذا
روى لكم عن حديث فاعرضوه على كتاب الله تعالى فان وافقه فاقبلوه
وان خالفه فردوه ومن هو مكذب بطنعي في الكل ولا اعتبار
بالطعن الباطل وفيما ذكرنا اعلاء منزلة الرسول عليه السلام
وتعظيم سنته كذا في التوضيح قال في الهداية قال بأمر الامام بضربه
مبسوط لا تمزله ضربا مبسوطا لان عليا رضي الله تعالى عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمبسوط بين المبرح وغير المؤلم
لان قضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود هو الانزجار
وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه
كان يأمر بالتجريد في الحدود لان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه
وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد
يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه
وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير ولان القبح مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك
اهلاك معنى فلا يشرع هذا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا
رجع اليه اي قام اخرا وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله
عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا نا ويلم انه قال فيهم
ابيح قتله ونقل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفر والاهلاك
فيه مستحق انتهى وكذا في الكافي وفيه ويفرق الضرب على اعضائه
لانه لما وصلت النوبة قضاء الشهوة الى كل اعضائه فليصل الم
الضرب الى الكل تحقيقا للعدد وقال الشافعي رحمه الله عليه يخفف
به الظهر لقوله عليه السلام شهودك او حدك ظهرك قلنا ليس
في الحديث نفي الجلد عن غير الظهر الا رأسه ووجهه وفرجه لما مر
من النقل والعقل انتهى وكذا في الزيلعي وفيه وقال عمر رضي الله
عنه للجلاد اياك ان تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مقتل كالرأس وعن ابي يوسف
مثله انتهى وفي العناية قال في الصحاح ثمر السياط عقد اطرافها
وضمه يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة وقيل المراد

المراد بالثمرة دفته وطرفه لانه اذا كان له ذلك يصير الضربة ضربتين
وهذا اصح لما روي ان عليا رضي الله عنه عن جلد الوليد بسوط
له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة
ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرح ما خوذ من برحاء
الحمى اي شدته الاذى عند جلد الوليد وغيرها يقال برح بالامر
تبريحا اي غلظ عليه واشتد والمذاكير جمع المذكر الذي هو العضو
وهو جمع على خلاف القياس كانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر
الذي هو النخل وبين الذكر الذي هو العضو ودعاة جمع داع كقضاة
جمع قاض انتهى قال في الهداية قال ويضرب في الحد وكلها قائما
غير ممدود لقول علي رضي الله تعالى عنه يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد
كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق
راسه وقيل ان يمد بعد الضرب فانها كلها لا يفعل لانه زيادة على
المستحق انتهى قالوا الا ان يخرجهم عن الضرب قائما فلا باس في
ان يشدوا بسارية ونحوها قاله في العناية وفي الزيلعي ولان مبنى
الحدود على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من
المؤمنين والقيام ابلغ فيه وذكر فيه في الممدود ما قاله من الاقوال
وهو مذكور في الكافي ايضا وفي الهداية والرجل والمراة في ذلك
سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها الا
الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو
يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان
وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفرلها في الرجم
جاز لان عليه السلام حفر للغامدية الى سرتها وحفر علي
رضي الله تعالى عنه لشراحة الهمدانية وان تركت لا باس لان
النبي عليه السلام يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه
السلام ما حفر لماعز رضي الله تعالى عنه ولان مبنى الاقامة على
التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع انتهى وكذا
قال في الكافي وفيه وربما تضطرب اذا امستها الحجارة فيبدو
بشيء من عورتها انتهى فالاولى ان يحفرلها الى قريب من السرة ولا حاجة

اليم في رجم الرجل كذا في الزيلعي قال في العناية الشندوة بفتح
الاول والواو وبالضم والهمزة مكان الواو والدال في الثانية
مضمومة ذبي الرجل اولحم الثدي والهمدانية انما هي بسكون
الميم منسوبة الى همدان بسكون الميم حي من العرب وقوله
لمارويناه يعني من حديث الغامدية حيث حفرلها الى الشندوة
انتهى وان كان عبدا اوامة جلد الامام خمسين جلدة لقوله
تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فينقص
العقوبة لان الجناية عند توافر النعم اغلظ فتكون ادعى
الى التغليظ كذا في الهداية فتولت في الاماء ودخل تحت
حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان يدخل النساء
تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا الاسلوب بناء
على ان اسماء السفاح فيهن ودعوتي البه غالبة كما في نظيرها
في قوله تعالى الزانية والزاني والمراد من العذاب فيهما الجلد
دون الرجم لانه لا يتنصف واصل كون الجناية اغلظ عند
توافر النعم قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة
مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين كذا في العناية وفي
الهداية قال ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام
وقال الشافعي له ان يقيمه لانه ولاية مطلقة عليه فيقيمه
كالامام بل اولى لانه يملك من التعزير فيه مالا يملكه الامام
فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام ارفع الى الولاة وذكر
منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها
اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيتوفيه من هو نائب الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع
عنه انتهى هذا الحديث رواه ابن مسعود وابن عباس وابن
زبير رضي الله تعالى عنهم والثلثة الباقية الصدقات
والجمعات والفيء قاله في العناية وفي الكافي وقال الشافعي
له ان يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه
او اقر بين يديه وان ثبت بالبينة فله قولان وفي حد القذف
والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد

الحد بولاية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا فان كان مكاتبا
او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه لقوله
السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وقال اذا زنت
امة احدكم فليجلدها وفي رواية فليحدها وفيما مر في الهداية
من الدليل المعقولي وفيما من الجواب بالحديث المذكور
في الهداية وفيه وقوله عليه السلام اقيموا الحدود خطاب
للائمة كقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا وفائدة تخصيص المماليك
ان لا يحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد
عليهم والمراد الجلد او الحد بعد الرافعة باذن الامام قد
يضاف التبين الى المباشر تارة والى المسبب اخرى والظاهر
هذا لانه خطاب كل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة
بالاجماع وللامام ولاية اقامة الحد سناء المولى اوابي و
هذا دل على انه لا يثبت له ولاية اقامة الحد بسبب الملك
وكيف تثبت له وهو غير مملوك له من هذا الوجه لان الحدود
انما تجب باعتبار معنى الادمية دون المالية اذ الحد لا يجب
على المال بحال والعبد باعتبارها مبقى على اصل الحرية حتى يصح
اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيده عليه بها فكان سدها
منها كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته فلا ينفع الشافع
فيما نحن فيه كون ولاية المولى فوق ولاية الولي بالقرابة
في التزويج ولا كون ولاية فوق ولاية الامام فيه بواسطة
كون ولاية قريبه فوق ولاية الامام فيه بناء على انه لا يقدر
على التزويج الا عند عدم القريب انتهى ملخصا وكذا قاله
الزيلعي قال واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام
ولا بي حنيفة رحمه الله البلوغ والوطي بنكاح صحيح حال
وجود الصفات المذكورة فيهما ولا يجمع بين جلد ورجم
ولا بي جلد ونفي الا سياسة والمريض يرجم ولا يجلد
ما لم يبرأ والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى
تلد وترجم اذا وضعت ولا تجلد ما لم يخرج من نفاسها
وان لم يكن للولد من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها افاده
في الهداية قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا
بالغا مسلما وقد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما

وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة
اذ لا خطاب دونهما وما وراهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة
لتكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء
من جلائل النعم وقد شرع الرجم عند استجماعها فيناط به بخلاف
الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع
بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح
الصحيح ممكن من الوطئ الحلال والاصابة شبع بالحلال مغنية
عن الحرام والاسلام ممكن من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد
الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر
اغلظ انتهى فاحتوز باضافة الاحصان الى الرجم عن احصان
القذف فانه غير على ما يأتي ان شاء الله تعالى وما ذكره صاحب
الهداية اولى مما ذهب اليه المتقدمون من ان احصان الرجم
مشروط بسبع شرائط وهي كونه حرا بالغا عاقلا مسلما قد
تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها على صفة الاحصان
عند الدخول ووجه اشتراطه ان شاء الله تعالى والدخول
ثبت بقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيابة
لا تكون بغير دخول واصابة الحلال تنكسر شهوته فيستغني
عن الزنا وهذه ثلثة شرائط منها وهذه الاشياء من جلائل
النعم ووجه علم مما ذكره وانفاذ زواجر وصوارف عن الزنا
على ابلغ وجه فكفرانها بعدم التزوج في الحمل باقتضائها يكون
سببا لاخشى العقوبات الدنيوية وهي الرجم بالحجارة
الى ان يموت ليكون ثبوت الحكم بقدر تقدر سببه قال
الله تعالى جزاء وفاقا وقال الله تعالى لئن شكرتم
لازيدنكم ولئن كفرتم ان عذابي لشديد وقد بين دليل
الاقتصار على هذه الاشياء بحيث يشير الى فوائدها وآثارها
الحسنة المترتبة عليها بعد البيانة وجه عدم كون الرجم
جزاء من زنى بدون البعض من تلك فيه مع كونه منعما عليه
بسائر النعم الجليلة كالعلم والشرف بالحسب والنسب و
حسن الجمال مع كونها زواجر في انفسها ايضا وفي صورة القتل
ورد الشرع باعتبار علته سواء كانت منصوصا عليها وهو ظاهر
او مستنبطة مع المناسبة والملايمة في مجرى السبر والتقسيم او الدوران

او الدوران وفي الهداية والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا
ابو يوسف في رواية لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم يهوديين زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ بقوله
قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن انتهى وفي
العناية والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف
في رواية مستدلين بما روي مسندا الى عمر رضي الله تعالى عنه
ان اليهود جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان
رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما تجدون في التوراة في شان الزنا قالوا نفضحهم و
يجلدون فقال عبد الله بن سلام رضي الله تعالى عنه كذبتم
ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على
اية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن
سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقال صدق
يا محمد فيها اية الرجم فامرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرجما انتهى وفي الهداية والعبرة في الدخول الايلاج في القبل
على وجه يوجب الغسل انتهى فلا يحتاج الى الانزال ولا يكفي
فيه ههنا مجرد وجود الخلوة الصحيحة ولا الايلاج في الذكر ولا
مالم يكن على وجه يوجب الغسل وفي العناية هذا القول لبيان
ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه بناء ما تقدم
من قوله والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال
دون الايلاج عرفي ذلك في حديث رفاعة حيث قال عليه السلام
لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك بالتصغير انتهى
فيه جواب عن النظر ويمكن دفعه باخذ الشبع وبالقول بانه
قسم الخوهنا وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا لم يكن منسوخة
وفي الهداية ما حاصله انه شرط صفة الاحصان في الزوجية
عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة لغيره
والمجنونة او الصبية ووطئها لا يكون محصنة وكذا اذا كان الزوج
موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة
لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع يشمئز عن صحبة المجنونة وقلما
يرغب في الصبية لعلة رغبتها في الجماع وقلما يرغب ايضا في
المملوكة لغيره حذرا عن رق ولده ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين

نهر البحر في العاقل المسلم ح

بين الزوجين فقلت الرغبة بينهما انتهى فاشتراط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين او الكافرين اذا كان بينهما
وطئ بنكاح صحيح حال الرق او الكفر ثم عتقا او اسلما لم
يكونا محصنين وفي الهداية وابو يوسف يخالفنا في الكتابية للكافرة
والحجة عليه ما ذكرناه من عدم الاتلاف مع الاختلاف في الدين
بينهما وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر الامة ولا الحر العبد انتهى وفي العناية وقيل كيف
يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة اجيب بان صورته
ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض
الاسلام عليه لانه حالة يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض
الاسلام فهما زوجان وقد قرانتهى فيه نظر اذ لا وجه للتخصيص
الصورة بما اذ يجوز ان يكون الكتابية تحت المسلم مع عدم
الاتلاف بينهما وعدم احصان الرجم الا ان يراد ببيان عدم
الاحصان في هذه الصورة ايضا اظهارا لما خفي واعراضا عما
ظهر واعلم ان حد الزنا نوعان احدهما للمحصن والمحصنة و
نا بينهما لغيرهما والاحصان ايضا نوعان احصان الرجم واحصان
القذف ويطلق اسم المحصنة على الحرة لقوله تعالى فان لم
يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات والمراد بها
الحرائر وعليه الاجماع وقال فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب اى الحرائر وقال الله تعالى والمحصنات من النساء
اى المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن فقد
الاتيان فعلم منهما صحة اطلاق الاحصان على النكاح الصحيح
وشرط لحصول صفة الاحصان حصول الوطئ بنكاح صحيح
ولا يجب بقائه لبقاء الاحصان فانه يبقى بدون بقائه
الاترى انه لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال
النكاح بموتها مثلا وبقي الزوج مجردا وزنى يجب عليه الرجم
وما ذكر في الهداية مذكور في الكافي والزيلعي ايضا وقال الزيلعي
لو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعنة يعود محصنا
اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأة بعد الافاقة
انتهى وفي الهداية قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يفوت المقصود مع الرجم لان

لانه زاجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة قصاصا وزجرا
لا يحصل بعد هلاكه انتهى وفي العناية وفي رواية عن
احمد رحمة الله تعالى يجمع بينهما لما روى ان عليا عليه
بن صامت رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال
الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر
جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا الصحابة
رضي الله تعالى عنهم بعده عليه السلام وحديث
عبادة بيان لقوله تعالى او يجعل الله لهن سبيلا
وحديث ماعز بعده فيكون ناسخا انتهى وفي الكافي
ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن وعند اصحاب الظواهر
يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام الثيب بالثيب
جلد مائة ورجم بالحجارة ولنا حديث ماعز والغامدية
والغامدية وقد رجمها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم يجلدهما ولانه لا فائدة في الجلد
مع الرجم لانه شرع زاجرا وزجر لا يبقى مع هلاكه
وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات
وقوله جلد مائة اى في حق ثيب غير محصن ورجم
بالحجارة في حق ثيب محصن على انه منسوخ فقد قالوا
ان حد الزنا كان في الابتداء الاذى باللسان كما قال
الله تعالى فاذوهما فنسخ بالحبس في البيوت بقوله
تعالى فامسكوهن في البيوت ثم نسخ الحبس بقوله
عليه السلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان
هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عني خذوا
عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ
ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان
الجلد حد كل زان ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث
ماعز وغيره وبقي في حق غير المحصن وعلى الرجم فقط
معمولا به فاستقر الحكم على الجلد فحسب في حق غير المحصن

وعلى الرجم فقط في حق المحصن انتهى قال الزيلعي لا يجمع بين
جلد ورجم في المحصن عندنا وعند اصحاب الظواهر يجلد
ثم يرجم لقوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
والرجم رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وعنه
عليه السلام انه جمع بينهما في رجل وعن الشعبي ان عليا
كرم الله وجهه حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس
الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب
الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم رواه البخاري واحمد وذكر من
طرقنا ما ذكره صاحب الهداية ثم قال في الجواب عنهم
الواو في قوله عليه السلام جلد مائة والرجم
بمعنى او كما في قوله تعالى مثنى وثلث ورباع فما
بعدها في حق المحصن وما قبلها في حق غير المحصن
ففيه بيان حكمي الثيب على انه منسوخ وقد تقدم
بيانه واما جمع النبي عليه السلام بينهما في رجل
فانما جلده اول مرة ظنا منه انه غير محصن ثم لما
عرف انه محصن رجمه فان جابر رضي الله تعالى
عنه قال ان رجلا زنا بامرأة فامر به النبي صلى الله
عليه وسلم فجلد الحد ثم اخبر انه محصن فامر به
فرجم رواه ابو داود وفعل علي رضي الله تعالى عنه
محمول على ذلك وتاخير الرجم الى يوم الخميس دليل عليه
لان تاخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف احد الحدين
بالكتاب والاخر بالسنة فلهذا قال جلدتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله لا لان الجمع مشروع في واحد
انتهى ملخصا وفي الهداية قال ولا يجمع في البكر بين
الجلد والنفي والشافعي رحمه الله عليه يجمع بينهما
حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة
وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة
المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل
الموجب رجوعا الى حرف الفاء الا والى كون كل المذكور
ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من

من العشيرة ثم فيه تقطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة
وهو اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله
تعالى عنه كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره
وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة
ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه انتهى فكان
الشافعي يقول الزنا انما ينشأ من الصحبة والموانسة و
التغريب قاطع لذلك وانه من تتمة الجلد فكما ان
الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب
فينتفي الرجل والمرأة جميعا ولنا ان الفاء في قوله تعالى
فاجلدوا جزائية فالمذكور بعدها هو جزاء الشرط والجزاء
يدل على الكفاية والمذكور بعد الفاء في موضع الحاجة الى
البيان هو الجلد لا الجلد مع النفي فدل هذا على ان الحد
هو الجلد لا المجموع والا لاختل البيان في موضع الحاجة
اليه ويكون نسخا له وبقاء الانسان يوجد بما يحتاج
اليه من المأكولات والمشروبات والملبوسات وفي التغريب
قطعه فربما يجعل الزنا سببا لكسب المعاش لانقطاع
الموانع هناك كالاستحياء ونحوه وهو الاقبح وفي الزيلعي
ايضا اذا تباعدت عن العشائر والاقارب ارتفع الحياء واذا
قلت في الرباطات والخانات اخرجها انقطاع مواد المعاش
الى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو
اقبح وجوه الزنا لانه يقع جهرا لكونه فاشيا عن وقاحة
وقع العشائر اذ وقع بقع خفيفة وفكتوبا لكونه فاشيا
عن استحياء ولهذا قال علي رضي الله تعالى عنه كفى بالنفي
فتنة يعني المرأة لا يحل شرعا لان سفرها بغير محرم حرام
ولا ذنب للمحرم حتى تنفى معها وفي الامة حق المولى والخدمة
مقدم على حق الشرع فلا يمكن ان يفصل بينها وبين
مولاها وكذا العبد انتهى ملخصا وهذه الجهة اقوى
من جهته بدلالة قول علي رضي الله تعالى عنه فلا يبقى
التعارض بينهما اجاب عن استدلاله بالحديث منسوخ كشطره
والمنسوخ لا يجوز العمل به لكونه منسوخا فهذا ليس باثبات
النسخ بالقياس بل ببيانه لكونه منسوخا كشطره وقد مر

بيان ناسخه وفي الهداية قال الا ترى الامام ذلك مصلحة فيعزره
على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض
الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروى
عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم انتهى قال الزيلعي
لو غرب الامام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا وقال
في النهاية والمراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسلم
للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما
كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي
وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه انتهى ملخصا
وهذا خلاف عمل الصحابة على ما تأتي قريبا ومعنى قوله الا
ترى الامام لا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا انه يرى الامام
الى اخره وهو تعزير وسياسة لنس بحد فلا يختص بالزنا بل
يجوز في غيره في الجناية الاخرى قال الرأي فيرونى مدينة ونحوه
للامام وفي العناية روى ان ابا بكر جلد بكريين ونفاهما الى
الى فرك وعمر نفى نصر بن الحجاج وعثمان جلد زانيا ونفاه
الى مصر وعلي رضي الله تعالى عنه جلد ونفى ثم قال
كفى بالنفي فتنة فكل ذلك محمول على السياسة والتعزير
انتهى وفي الكافي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نفى هيت المخنث ونفى عمر رضي الله تعالى عنه نصر بن الحجاج
وكان غلاما صبيحا يفتتن به النساء والجمال لا يوجب
النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال ما ذنبي يا امير
المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث
لا اطهر وا رالهجرة عنك وتغريب النبي صلى الله عليه وسلم
كان طريق الحد بل لطريق السياسة الا ترى
ان عمر رضي الله تعالى عنه ترك ذلك فانه نفى لا يطاق
زانيا فارتد فلحق بالروم فحلف على ان لا ينفي احدا
بعد هذا ابدا فلو كان مشروعا حدا لما حلف ان لا
يقيمه وقال علي رضي الله تعالى عنه كفى بالنفي
فتنة والحد شرع لدفع الفتنة فما يكون
فتنة لا يكون حدا انتهى قال

قال في الهداية قال واذا زنى المريض وحده الرجم يرجم لان الاتلاف
مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حد الجلد لم يجلد
حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام الحد عند شدة
الحر والبرد قال الزيلعي وان كان الزاني ضعيفا بحيث
لا يرجى برؤه فخفف عليه الهلاك اذا ضرب بجلد جلدا خفيفا
بمقدار ما يحتمل لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد
بن عبادة رضي الله تعالى عنه لرسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلام اضربوه
حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف ما يحيب لو ضربناه
مائة لقتلناه فقال عليه السلام خذوا عثكالا فيه مائة
شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوه رواه احمد
وابن ماجه وفيما رواه ابو داود ولو حملناه لتفسخت عظامه
وما هو الا جلد على عظم انتهى وفي الهداية واذا زنت الحامل
لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس
محترمة وان كان حدها الجلد فهي يخرج منه نفاسها لان النفاس
نوع مرض فتؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل
الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يؤخر الى
ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في
التأخير ضياع الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام
قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى
تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا يهرب بخلاف
الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس انتهى وفي الخانية
ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان ثبت الحد بالبينة هذا على
القرار بخلاف الاقرار لتمكنها من دفع الحد بالرجوع فلا يفيد
الحبس قال ادعت انها حبلى لا يقبل قولها وكل القاضي بها
النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها
للتيقن بكذبها انتهى قال باب الوطي الذي يوجب الحد
والذي لا يوجبه الشبهة دارئة للحد وهي نوعان شبهة في الفعل
وهي طن غير الدليل دليلا ولا حد فيها ان ظن الحل والا حد لو في
معتدة ثلاث او من طلاقه على مال او ام ولد اعتقها او امة
اصله وان علا او امة زوجه او سيده ولذا وطئ المرهونة

في الاصح اقول روى انه عليه السلام قال ادرؤا الحدود و
بالشبهات وتسمى الشبهة في الفعل شبهة اشتباه وهذه
الشبهة في ثمانية مواضع التي ذكرها المصنف في هذا القول واصله
بهم ابيه وامه والحد يسقط فيها اذا قال ظننت انها تحل لي
ولا يسقط اذا قال علمت انها حرام علي بل يجب عليه حينئذ
ولا يثبت فيها النسب وان ادعاه لان الفعل محض زنا فيها
قال في العناية قيل هذا ليس بمجرى على عمومه فان المطلقة ثلثا
يثبت فيها النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد فتكفي لاثبات
النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان
ان تكون كالمطلقة ثلثا انتهى واختلفوا في ثبوت الشبهة
وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فالشبهة ما شبه الثابت
وليس بثابت وهي انواع فشبهة في الفعل وشبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية وهذه بقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمل
لمانع فيعتقد شبهة في حق الحل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني
او اعتقاده ودعواه المحل فالحد يسقط بهذين النوعين للاطلاق
الحديث المذكور والنسب يثبت في الثاني ان ادعى الولد ولا
يثبت في الاول وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق
في المحل لانه غير معلق في الفعل وانما علق بمعنى في المحل وهو
كون المحل فراشا متعينا لتحصيل الولد فلا بد من اعتبار معنى في المحل
ليمكن بناء النسب عليه والفعل زنا محض في الاول وانما سقط
الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتحقق في الثاني
لقيام الموجب للحل ويجب العقر اي مهر المثل في النوع الاول
وشبهة في العقد فان العقد اذا وجد صلا لكان او حراما
متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطئ انه محرم او لا يعلم
لا يحد عند ابي حنيفه وعندهما اذا تلك نكاحا مجمعا على تحريمه
فليس ذلك بشبهة ويجدان علم بالتحريم والا فلا كذا قاله
في الكافي وقال الزيلعي الزنا فعل حرام والحرمة على الاطلاق
تثبت عند التوى عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلوة
والسلام ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان
له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير له من ان
يخطئ في العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

وذكر انه قد روى موقوفا وان الوقف اصح وعندنا لا يقر ذلك
انما صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالرأي فان الموقوف قد يحمل
على السماع لانهم كانوا يتحرفونه تارة ويتفقون فيه ويفتون
به اخرى وقال عليه السلام ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا
انتهى ثم ذكر انواع الشبهة وبينها في كتابه على التفصيل والشبهة
في الفعل انما يتحقق في حق من اشتبه عليه بان يظن غير الدليل
دليلا فلا بد له من الظن لتحقق الاشتباه وما ذكره المصنف
من وطئ المرتهن الجارية المرهونة رواية كتاب الحدود وهو الاصح
والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن كذا في الهداية وفي العناية
ما حاصله انه اذا قال في هذه المواضع الثمانية ظننت انها تحل لي
لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه
فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمنع الحد وان قال الرجل
علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد
منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم
بهما فاذا سقط الحد عن المرأة الحد عن الرجل ايضا لامكان
الشركة فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة ثلثا حتى لا يحد
اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام
بعد الطلقات الثلث من النفقة والسكنى والمنع عن الخروج
وحرمة نكاح الاخت والربع وابنوت النسب حتى لو جاءت
بالولد يثبت النسب الى ثنتين وعدم قبول شهادة منهما لصاحبه
فان جهل بعض الناس خلاف في ان من طلق امرأته بايقاع واحد
ثلاثا هل يقع الثلاث وهو مذهب اهل الحق اولا فعند الزيدية
يقع واحدة رجعية وعند الامامية لا يقع شيء فينبغي ان يصير ذلك
لشبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو
قضى القاضي بعدم نفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال
لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال
علمت انها علي حرام وشبهة ام ولد اعتقها مولاها هي ما قلنا في
المطلقة ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن
في موضع الاشتباه وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد
في مال مولاه والجارية في مالكه فجاز ان يظن حل الانبساط فيها
بالوطئ واذا قال المرتهن ظننت ان الجارية المرهونة عندي تحل لي لا يحد

على رواية كتاب الحدود واما على رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء
ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطئ جارية
انعقد لم فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه
قياسا على مالو وطئ جارية اشتراها على ان البائع بالخيار وانما
قلنا انعقد لم فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا
حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك
في الحال ويحصل له حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره
في كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال
فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على اجارة الجارية للخدمة
فانها لا تفيد ملك المتعة بحال فما اورث قيامها في المحل شبهة حكمية
وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية
المستاجرة للخدمة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه
موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة
ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال
فيشتبه انه هل يثبت بهذا القدر ملك المتعة او لا بخلاف الاجارة
فان الثابت ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك
المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط
الخيار لانه انما يفيد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال
قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك
المتعة وههنا انما يملك ما لية المرهون عند الهلاك وملك
المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال فكان
بمنزلة ملك المنفعة انتهى الحاصل ان اتصال الاملاك ببين
الاصول والفروع يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية ابويه
وبالعكس وعنى الترجمة بمال زوجته يورث شبهة كون مالها
ملكا له لقوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى وانتفاع العبد
من مال مولاه ببسط يده فيه يوهم ذلك في وطئ امته وكون
المرتهن زايد في المرهن يوهم كونه زايد في وطئ الامة المرهونة
وبقاء الاثر في المتعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة على مال
في العدة يوهم حل وطئها وكل ذلك يصير عذرا في ظن الحل
في الوطئ ويحصل توضيح ذلك بما في الكافي والزيلعي وهو ان
الشبهة في المحل منها وطئ المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب

يؤيد غناه م

كتاب الرهن لانه انعقد له في الحال فيها سبب الملك اذ يد المرتهن
استيفاء ولهذا يصير بالهلاك مستوفيا لدينه من وقت
الرهن فصار كوطئ امته اشتراها على ان للبايع الخيار ففيه
لا يحد وان قال علمت انها علي حرام والشبهة في الفعل منها
وطئ المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو المختار
لان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها لا يتصور وانما
يتصور من معناها وما لتيتها فلم يصادف الوطئ محل الاستيفاء
فلم يثبت شبهة المحل ففيه لا يحد ان قال ظننت انها تحل لي للاشتباه
ويحد ان قال علمت انها علي حرام لان الثابت شبهة الاشتباه انتهى
وقال الزيلعي وذلك لان الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة
ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في
موضعه والوطئ يصادف العين ولان افاد ملك العين لا يتصور
ان يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك
وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالجارية
المستاجرة فللخدمة والجارية الميت في حق الغرم بخلاف المشتراة
بشرط الخيار للبايع لان الملك فيها ثبت حقيقة في حال قيامها
عند نفوذ البيع وذلك سبب لملك المتعة فان قيل فعلى هذا
وجب ان يجب الحد على المرتهن مطلقا اشتبه عليه او لم يشتبه
كما في الجارية المستاجرة فللخدمة والجارية الميت في حق الغرم
قلنا الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب
لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستاجرة والجارية
الميت لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغرم لا يملك على
التركة وانما يستوفي حقه في الحي ولو ملك المتعة العين او تعلق
حقه بها جاز بيعها الا باذنه كالرهن ثم كما يسقط الحد عنه
بدعوى النحل يسقط عنه بدعوى الجارية وعن ابي حنيفة رحمه الله
عليه انه لا يسقط لانها تبع فسقوط من التبع لا يوجب السقوط
عن الاصل كالبالغ اذا زنا بصبية والظاهر هو الاول لان سقوط
الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى اليه لان الفعل واحد
بخلاف الصبية لان عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية
فلا يمكن تعدية اليه فاقتصر عليها انتهى والاملاك متباينة
بينه وبين ابويه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في

في مالهم والامة من جملة اموالهم وكذا لاحق للعبد في امته ولاه الاان المبسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع عالم شرعا فاذا ظن الوطئ من هذا القبيل يعتد لان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام فتنتفي عليه الحال والاشتباه في محل محذور فيه كذا قال الزيلعي قال وشبهة في المحل وهي قيام دليل نافي للحرمة في ذاته فلا يحد فيها وان علم بالحرمة كوطئ امة ولده وان سفل او مشتركة او معتدة بالكنايات دون الثلث او البائع المبيعة او الزوج المهورة قبل تسليمها والنسب يثبت في هذه عند الدعوة لا في الاولى وان ادعاه اقول قد سبق الكلام المتعلق ببعض هذه المسائل قوله في ذاته احتراز عن الحرمة لغير الذي يمنع العمل بما يفيد الحل في المحل والولد شامل للابن والبنت ولابن الابن ولبنت البنت ولبنت الابن ولابن البنت والشبهة في المحل في ستة مواضع في وطئ جارية ولده وولد ولده لقيام المقتضي للملك وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد ايضا وعليه قيم الجارية وفي وطئ المطلقة طلاقا بائنا في العدة بعد ان قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها لاختلاف الصحابة رضي الله عنه في كونها رجعية او بائنة فمن مذهب عمر رضي الله تعالى عنه انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك وفي وطئ الجارية المبيعة في حق ما البائع قبل التسليم لان اليد التي كان بها متسلطا على الوطئ باقية بعد فصارت شبهة في المحل وفي وطئ المهورة في حق الزوج قبل قبض الزوجة لقيام اليد وفي وطئ الجارية المشتركة بينه وبين غيره لقيام الملك له في نصفها مثلا وفي وطئ الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن على ما مر وبيانه والامة المهورة هي التي جعلها الزوج مهر الامرأة تزوجها ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام والمختلفة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة كذا في الهداية والعناية ثم ان حبلت امة الابن

الابن متملا من وطئ الاب وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطئ وان لم تحبل فعلى الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها لان التمليك ثمة لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة هنا الى صيانة مائه عن الضياع فلا يثبت الملك فحصل الوطئ في غير الملك وتعذر الحد للشبهة فيجب العقر وفي الكافي والجد كالاب لكن لا يثبت النسب منه عند قيام الاب ثم جامع الزوج في معتدته بالكناية في عدتها لا حد عليه لاختلاف الصحابة فعند علي رضي الله تعالى عنه الكنايات بوائن وعند عمر رضي الله عنه رواجع وكان لا يصح نيته الثلاث في هذه الالفاظ فحمل وان رجحنا قول علي بضرب من الاجتهاد فبقي بشبهة قيام النكاح بناء على قول عمر رضي الله تعالى عنهما فلا يحد بحال كذا في الكافي وقال الزيلعي وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لانه يثبت لرجحان الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية مكاتبه او عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته ولان لرجحان في كسب عبده فكانت شبهة في حقه انتهى قال في صدر الشريعة الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضي الله تعالى عليهم اجمعين ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلك ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطئ فمعنى قوله نافي للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة انتهى وهذان النوعان من الشبهة يرجعان الى الفاعل والقابل وقيل ثمة شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد ويظهر اثارها في نكاح المحارم وقد مر تفصيلها واذا عرفت ما ذكرناه لك سهل لك تخريج الفروع على ذلك قال ويحد بوطئ امة اخيه او عمه وان ظن حلها وكذا بوطئ امرأة وجدها على فراشه وان كان اعمى الا ان دعاها فقالت انا زوجتك لا بوطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي زوجتك وعليه المهر لا بوطئ بهيمة او زنا في دار الحرب او حربي او بغي ولا بوطئ محرم تزوجها او من اشتراها ليزني بها

خلافا لهما اقول ان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل
لى حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لما بينا من عدم الانبساط قالم في الهداية وكذا في الكافي
وفي العناية فان قيل لم لم يجعل هذا كالسرقة بعني اذا سرق
مال اخيه او اخته لا يقطع اجيب بان بعضهم هناك يدخل بيت
بعض من غير استيذان ولا حشمة فلا يتحقق هناك الحرز
والقطع دائر مع هتك الحرز واما هنا فالحل دائر مع الملك
او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته ولا العقد فيجب الحد
انتهى وكذا قاله الزيلعي ثم قال وينبغي لك هذا التفنن في الضعف
فانه اذا سرق من المضيف لا يقطع يده وان زنا بجارية يحد
انتهى قال في الهداية ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه
الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل وهذا لانه قد تناام على فراشها غيرها من المحارم التي في
بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا
اذا دعاها فاجابت اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها
لان الاخبار دليل انتهى وكذا قال في الكافي ثم قال وان اكرهها
يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر عندنا وعند الشافعي
يجب وهو نظير القطع وكذا قاله مع الضمان انتهى اي نظير
الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع وكذا قاله الزيلعي ثم قال
وكذا لو قالت انا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يجد لما قلنا
وهو لاستناد ظنه الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو جاءت بولد
يثبت نسبه منه لما تذكره من قريب في الموقوفة وان اجابته
ولم تقل انا امرأتك ولا انا فلانة يجد لعدم ما يوجب السقوط
انتهى وفي العناية وانما قال وقالت انا زوجتك لانها
اذا جاءت بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح انتهى قال في الهداية ومن زفت اليه غير امرأته
وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه
المهر قضى بذلك على رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولانه
اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان
لا يمهد بيت امرأته وبيت غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور
ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الملك

الملك منعدم حقيقة انتهى العلة لعدم الحد قال في الكافي
ولا دليل لم يقف عليه سوى هذا وهذا قلنا بثبوت نسبه و
ان كانت بشبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته الا ان الشارع
انزل الاخبار بالملك كالمحقق لضرر الغرور لكي اشتوى
امته ووطئها ثم استحقت فانه يجب الملك كما ثبت في المحلل
لدفع ضرر الغرور وكذا هنا ولا يحد قاذفه لانه وطئ وطأ
حراما في غير ملكه فيسقط احصانه وعن ابي يوسف انه لا يسقط
احصانه لان هذا الوطئ حلال لم ظاهرا والحكم مبني على الظاهر
بقي الظاهر معتبرا في ابرات الشبهة والشبهة تسقط الحد
ولا يجب انتهى وكذا قاله الزيلعي ثم قال وعليه المهر لان عليا
رضي الله عنه قضى بذلك ولان الوطئ في دار الاسلام لا
يخلو عن الحد او المهر وقد سقط فتعين المهر وهو مهر المثل و
لهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر
لما ذكرنا الا في وطئ جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما
ذكرنا في النكاح او في وطئ البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها
في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطئ جارية السيد لان المولى لا
يجب له دين على عبده ولو قتل وجب ثم سقط فيشيع فيما اختلفوا
في تزويج المولى عبده لجاريته ويكون المهر للموطوئة بذلك قضى
علي رضي الله تعالى عنه ليجعل في بيت المال كانه جعل حق الشرع
كما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله
تعالى عنه لان الوطئ كالجناية عليها واروش الجنايات للمجني عليه
ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة لان الحد ساقط عنها انتهى
ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه خلافا للشافعي لانه ليس في معنى
الزنا في كونه جناية اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا
في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستر فرج البهيمة الا انه يعزر لانه
ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر وما روي انه عليه السلام
قال من اتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتاويله
مستحيل ذلك الفعل روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اتى
برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار وذلك
لقطع التحدث به كيلا يغير بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية لانه

وان كان محرم رضي الله عنه

وفي لا رحمهم الله تعالى بتبيح الامر بخلاف الظاهر

واجب كذا في الهداية والعناية وفي الكافي ثم ان كانت الدابة مما لا توكل تذبح ثم تحرق بالنار وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله وان كانت مما توكل تذبح فتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق وتضمن ان كانت لغيره انتهى ملخصا وكذا قاله الزيلعي ومن زنا في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد الحدود وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامنا اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولان الحد لم يجب لذاته بل لغيره وهو الانزجار لان الزنا هناك المقصود وولاية الامام منقطعة فيها فيجري الوجوب عن القابل ولا يقام بعد ما خرج لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من لم ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنا في عسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة كذا في الهداية والكافي والزيلعي وقال الزيلعي فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا فلا يقبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيص غير الواحد والقياس واهل البغي التحقوا باهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم انتهى فيما قالوا من التخصيص قاتل من تزوج امرأة لا يحل له نكاحه فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد اذا كان عالما بذلك عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكم الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انا تقاعدنا عن افادته حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر كذا في الهداية وكذا في الكافي والزيلعي وهذه

وهل شبهة في العقد ومنها وطئ الزوجة بلا شهود او بغير اذن المولى ووطئ امة زوجة على حرة ووطئ مجوسية او مشركة زوجة ووطئ اختين زوجة في عقدة كذا قاله الزيلعي ولا يجب الحد بامراة استاجرها ليزني بها عند ابي حنيفة لرواية والشبهة ذكرها الزيلعي خلافا لهما وللشافعي لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا فيحد لان الاستيجار ليس بطريق الاستباحة الا بضاع قال ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر وكذا لو وطئها في الدبر او عمل عمل قوم لوط وعندهما يحد وان زنى ذمي بحربية في دارنا حد الذمي فقط وعند ابي يوسف يحدان وفي عكسه حدت الذمية لا الحربي وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان اقول من وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر والمراد بما دون الفرج غير السبيلين كالفخذ والبطن ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن قيل يريد اجنبية لانه اذا اتى امراته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا جلد ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله تعالى وقال في قول اخر يقتلان بكل حال اي سواء كانا محصنين او لم يكونا لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وروي فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه محض واما القصد بسفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فالوطئ في الدبر مثل الزنا في هذا بل ازيد منه لان الزنا يتوهم ان يكون حرثا لولد يعبد ربه وفي الحديث اذا اتى الرجل فيهما زانيان فكانوا في اسم الزنا وايضا اشركا في اسم الفاحشة قال الله تعالى

ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة اتأتون الفاحشة فكانت زنا وقال
ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن فيلحق به اللواطة بالدلالة
لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرؤا بالشبهات ولم انه ليس
بزنا حقيقة والاطلاق مجاز لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين في موجبه في الاحراق بالنار فعن الصديق فعن ابن
عباس قال الله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة
من سجيل والحبس في انتن المواضع حتى يموتا ننتنا فعن ابن الزبير
او هدم الجدار عليهم فعن بعضهم او الجلد او الرجم فعن علي او التنكيس
من مكان مرتفع باتباع الاحجار ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل
على انه ليس بزنا ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب بخلاف الزنا وكذا هو ندر وقوعا من الزنا
لانعدام الداعي الطبيعي في احد الجانبين على ما هو الجبلة السليمة والداعي
الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معناه لا يلحق به دلالة
بنفي القياس والقياس في مثله باطل وما رواه من قتلهما او رجمهما
محمول على السياسة او على المستحيل لكفره بذلك كما في قوله عليه
السلام من اتى امرأته الحائض او اتى امرأة في غير ما تاهما
فقد كفر بما انزل على محمد الا انه يعزر عند ابي حنيفة لانه ارتكب
جريمة وليس فيها حد مقدر قال في الزيادات والرأي فيه الى
الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه
كذا في الهداية والعناية والزيلعي والكافي وقال فيه وذكر في الروضة
ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امرأة في دبرها حد بلا خلاف
والاصح ان الكلام على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا
بعبده او امته بزوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا
انتهى وفي الهداية قال واذا دخل حربي دارنا بامان فزنى بذمية
او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد
الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي اذا زنى بحربية فاما اذا
زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا
وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى يحدون كلهم وهذا قوله
الاخر لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه
في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد
حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته

اباحته ولهما انه ما دخل للعزار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم
يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل
المسلم ولا الذمي وانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده
وهو حقوق العباد لانه لا طمع في الانصاف بلتزم الانصاف
والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فحق
الشرع ولهذا وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل
والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد
في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في
حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى
البالغ بصبية او مجنونة وعكسه البالغة من الصبي والمجنون
ولابي حنيفة ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما
هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين
من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون
لانها لا يخاطبان ويظهر هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة
يجد المطاوعة عنده وعند محمد لا حد اشتهى فيجد البالغ الزاني
دون الصبية والمجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون لا
يوجب الحد عليها وقد ذكرنا في الكافي والزيلعي حاصل ما في الهداية
وقد ذكرنا التحقيق على وجه التفصيل فيما سبق في ان الكفار هل
يدخلون تحت خطاب الشرع بالاصول وبغيرها في المعاملات
والعقوبات والمؤاخذة على الترك في الاخرى اولا فارجع اليه
ان شئت وكن على ما هو الحق فالحق احق ان يتبع قال وان
زنى مكلف بمجنونة او صغيرة حد وفي عكسه لا حد عليهما الا
في رواية عن ابي يوسف ولا حد بزنى المكره ولا ان اقر احدهما
بالزنا وادعى الاخر بالنكاح ومن زنى بامة فقتلها يلزمه
الحد والقيمة وعند ابي يوسف القيمة فقط والخليفة يؤخذ
بالمال وبالقصاص لانه بالحد اقول اذا زنى الصبي او المجنون
بامرأة طاوعته فلا حد عليهم ولا عليها وقال زفر والشافعي
يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى وان
زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا
بالاجماع لهما ان العذر منع جانبها لا يوجب سقوط الحد عن جانبه الرجل
الزاني وكذا العذر في جانب الزاني الصبي او المجنون لا يوجب سقوط

الحد من جانب المرأة التي طاوعته لان كلا منهما مؤاخذ بفعله
ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى
هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها
سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية اي
المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتحقق الحد في حقها بالتمكين
هو من قبل الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف
عنه موثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه
الصفة فلا يناط به الحد فعلل الصبي والمجنون ليس بزنا
لان الزنا شرعا فعل من هو مخاطب بالكف عنه وانما يفعل
وفعلهما ليس كذلك فاذا عدم الزنا في جانبه عدم في جانبها
فلا حد عليه ولا عليها كذا في الهداية فوجه قول زفر والشافعي
قياس احد الجانبين بالاخر فالا العذر من جانبها كما في صورة
الاجماع لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط من جانبها
والجامع ان كل واحد منهما مؤاخذ بفعله ودليلنا ظاهر
مما ذكر انفا فلا حاجة الى التكرار واعترض عليه ثم وجهي
احدهما ان غير المحصن اذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها وان
لم يجب على الرجل لعدم الرجم على الاصل لم يوجب عدمه على
التبع فليكن لنفس الحد كذلك وههنا والثاني ان الصبي
المجنون اذا زنى بالمطاوعة ينبغي ان يجب المهر عليه لان
الوطئ لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد او المهر وقد اورد
في الذخيرة انه لا يجب المهر عليه بنا اذا طاوعته المرأة واجيب
عن الاول بانه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية
لجواز افتراق كل منهما عن الاخر ان يكون الزاني غير محصن والمزني
بها محصنة لان الاحصان موقوف على شرائط اخر ويلزم من
تحقق فعل الزنا منه تحققه منها بسبب التمكين لان
تمكينها سبب لفعل الرجل فقيام السبب مقام المسبب
في حقها ولم يتحقق فعل الزنا من الصبي ولا من المجنون بناء على
ما مر سابقا وعن الثاني بانا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما
اذا طاوعته لخلا الايجاب عن الفائدة لان لولي الصبي الرجوع
عليها في الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعته صارت امرأة للصبي

الصبي بالزنا معها وقد لحقها بذلك غرم وصح الامر من المرأة
لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا
كانت مكرهة او صبية فان الحد المكرهة ليست بآثم والصبية
لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة
فايجاب المهر كان مفيدا ثم اذا ليس لولي الصبي ان يرجع
عليها بمثل ذلك كذا في النهاية قال الزيلعي ثم وطئ الصغير
يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة
او نائمة لان الوطئ لا يخلو اما عن الحد او المهر وقد انتفى الحد
فتعين المهر لان الصبي يؤاخذ بفعله ورضى الصغيرة والنائمة
لا يصح وكذا امرها لعدم الولاية على نفسها انتهى وفي
الهداية قال ومن اكره السلطان حتى زنى لا حد عليه
وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان انتشار
الآلة دليل الطواعية ثم رجع وقال لا يحد عليه لان الانتشار
قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة انتهى
وكذا في الكافي والزيلعي وفيهما بخلاف المرأة حيث لا تحد
لانه لم يوجد منها دليل الطوع والاختيار ولا يخفى فرق ظهر لها
هذا الفعل اذا خافت بكون سبب الولد لا ينقطع عنها ولهذا
يوجب القاصر من الاكراه في حقها لشبهة ولا عقوبة في المرض
بخلاف الرجل انتهى وفي الهداية وان اكرهه غير السلطان
حد عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى لا يحد قيل هذا
اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان
من القوة ما لا يمكن دفعها وفي زمنهما ظهرت القوى لكل متغلب
فيفتي بقولهما ولان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان
لان المؤثر خوف الهلاك وقد يتحقق في غيره ولانه في غيره
لا يلزمه الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان وبجماعة
المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا
يسقط الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة بغيره
ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا انتهى وكذا في الكافي والزيلعي
والزيلعي من اقر باربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة
وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا
حد عليه في الصورة الاولى ولا عليها في الثانية وعليه المهر في الصورتين

فيهما بالاتفاق لان دعوى النكاح مطلقا يحتمل الصدق وهو يقوم
بالطرفين فاورث شبهة فسقط الحد بها وسقوط يوجب المهر
لان الوطئ لا يخلو عن احدهما تعظيما لخطر البضع كذا في الهداية والقنية
وفي الكافي ما في الهداية ثم قال ان اقر اربع مرات انه زنى بفلانة فعلت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان فقال
فلان ما زنيت بها ولا اعرفها فذلك على الاختلاف فلا يجد المقر عند
ابي حنيفة وعندهما يجد لان الاقرار حجة في حق المقر فيثبت الزنا
في حق المقر بالقران وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث
شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة ولان الزنا انتفى
في حق المنكر بدليل يوجب النفع في حقه وهو الكذب فاورث
شبهة الانتفاء في حق المقر لانه يتم بهما بخلاف ما لو كانت غائبة
لان الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفع فانها لو حضرت
واقرت بالزنا اربع مرات حدت انتهى وكذا قالم الزيلعي وظهر
من قوله لانه يتم بهما معنى قول صاحب الهداية وهو يقوم بالطرفين
لان العرض الواحد بالشخص لا يقوم بمحلين معا وفي الهداية
ومن زنا بجارية فقتلها بفعل الزنا فانه يحد وعليه القيمة
لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكم وعن ابي يوسف
انه لا يجد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الاب وصار كما
اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب
الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم
ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لان
منافع البضع لا تتوقت والملك يثبت مستندا فلا تظهر
في المتوقع لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها
فاذهب عينها حيث يجب قيمتها ويسقط الحد لان الملك
هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عيبة فاورث شبهة انتهى
وكذا في الكافي وقال فيترتب على كل واحد منهما موجبها الحد
بالزنا والقيمة بالقتل كما لو زنى ثم حرر فيتها وكذا لو زنى
بها ثم ملكها بالعداء بانه زنى بامة جنت عليه فدفعت اليه
بجناية او بالشرى او نكحها فانه يحد انتهى وفي الزيلعي لا يقال
لما مات بفعل الزنا صار الزنا قتلا فوجب ان لا يجب الا القتل

الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات
صار قتلا وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس
من الدية او القصاص لانا نقول ضمان الحد اليد بدل اليد
وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر
الاعضاء فان الاعضاء تهلك بهلاك النفس تبعا ويدخل
ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لانهما
حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين احدهما بالزنا
والاخر باتلاف النفس فصار كمن شرب خمرا لذمي فانه
يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي لما قلنا انتهى فيه تامل وفي
العناية انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو
وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه
لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما ان
شبهة عدم وجوب الحد عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية
لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون مملوكا للزاني عند
اداء الضمان بخلاف الحرة لان لا يجتمع اليد لان في ملك شخص واحد
كما اذا زنى بها فاذهب عينها وهو وجه قول ابي يوسف في هذه
المسئلة وقوله وعلى هذا الخلاف اي شراء الجارية بعد الزنا بها
قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد انه يحد
خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى فكان رد المختلف الى
المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر
الرواية بخلاف ما حكي فيه انتهى وفي العناية لانه ضمان دم
والدم مما لا يملك وفيها ويمكن ان يقرر هكذا لانه ضمان دم
وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل لملك انتهى
وفي الهداية ما حاصله ان كل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه
امام مما يجب به الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف
فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحد
حق الله تعالى واقامته اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه
لانه لا يفيد بخلاف حق العبد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه
او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال من
حقوق العباد وحد القذف المغلب فيه حق الشرع والحكم
للغالب فحكم حكم سائر الحدود التي هي حقوق الله سبحانه وتعالى انتهى

فهذا الامام هو الخليفة فلا يحد حد الزنا ولا حد السرقة ولا
حد الشرب ولا حد القذف لان كلا منهما حق الله تعالى ولا
يقدر على اقامته الا خليفة الله قال النبي عليه السلام
اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود وقتل نائب
الخليفة بامره بمنزلة فعل نفسه فلا يقدر على اقامته على نفسه
لان اقامته بطريق الحزي والنكال لينزجر ولا يفعل ذلك
احد بنفسه ولا يتوخر بعاقبة نفسه اذ لا يخاف من نفسه
ولا يبالي بها فلا تفيد الاقامة فان لم يقدر لم تشرع الاقامة
على نفسه لان الاسباب انما تشرع لاحكامها فاذا لم تفد احكامها
لا تكون مشروعة وهذا لم تشرع في دار الحرب ثم خرج الينا
كذا قاله الزيلعي بعد ذلك لا ينقلب موجبه لانها انعقدت غير
موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج الينا كذا قاله الزيلعي وفي
العناية ولقائل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب
ان لا يجد المستامي اذا قذف كالو زنى وقد تقدم انه يحد
لان حق العبد والجواب ان حد القذف يشتمل على الحقين لا
محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحرى
ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام
ان يكون حق الله لانه ليس فوق امام يستوفي منه انتهى
فيه تامل فتامل وقد ذكرنا فيما سبق اقسام الحقوق مع
احكامها بطريق النقل من بعض كتب اصول الفقه فارجع اليه
قال باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها لا تقبل الشهادة
بحد متقادم فيما بعد عن الامام الا في القذف وفي السرقة
يضمن المال ويصح الاقرار به الا في الشرب وتقادم غير
الشرب يبطل في الاصح والشرب يزول الريح وعند محمد
ينبغي ايضا قول فاذا شهد الشهود بحد متقادم لم
يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام بسبب بعد المسافة او الخوف
والخوف عن العدو وغير هما من الموانع لم تقبل شهادتهم اذا كانوا
قريبين منه الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا
علم الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به
فيقضي السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى
تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه هو يعتبرها

بمعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين اذ التقادم
غير مانع في بينة منهما والشهادة على ما هو حق العبد او على ما فيه
حق كالعقود وحد القذف لا تبطل بتقادم العهد اجماعا والتقادم
لا يمنع الاقرار بالحدود عندنا وعند زفر يمنعه هو يعتبر بالشهادة
التي هي الحجتين والشافعي يقول والشهادة انما صارت حجة
باعتبار وصف الصدق وبتقادم العهد لا يختل الصدق فلا
يخرج من ان تكون حجة كالاقرار وحقوق العباد لنا ما روي
عن عمر رضي الله تعالى عنه ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد مخير بين
الزنا ونحوه فهو مختار بي حسبتي اداء الشهادة لقضاء
اظهار الحق قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والستر بالاشاع
عنها مندوب اليه ههنا قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع
الفاحشة الاية وقال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم ستر
الله عورته يوم القيمة فالتاخير الى هذا الوقت ان كان لاختيار
الستر فالاقدام على الاداء في هذه الحالة بعد ذلك يكون لضغينة
هيجته او لعداوة حركته فيتهم في هذه الشهادة فلا تقبل وان
لم يكن للستر يصير بهذا التاخير فاسقا اما لان الشهادة واجب
لما مر من الاية وتاخير الواجب بلا عذر فسق فيتقنا بالمانع عن
قبولها بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا
وحد شرب الخمر وحد السرقة كل منها خالص حق الله تعالى حتى
يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم في كل منها مانعا
عن قبول الشهادة به وحد القذف فيه حق العبد ايضا لما فيه
من دفع العار عنه لهذا لا يصح رجوع بعد الاقرار فيه تامل اذ حق الله
فيه غالب والحكم للغالب والتقادم غير مانع في حقوق العباد
اذ لا تبطل بمرور الازمنة عليها لاحتياجهم فلا تبطل بالتاخير
والتاخر ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى
فلا يوجب تاخيرهم الشهادة الى وقت الاداء من وقت الاشهاد
لتضييقهم بسبب هذا التاخير لا يقال ان الدعوى شرط في السرقة
كما في حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادم
لم تقبل شهادتهم فعلم منه ان قبول الشهادة في حقوق العباد
بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى لانا نجيب عنه بوجهين فتقول
اولا ان الدعوى في حد السرقة ليست بشرط لاقامته لانه خالص حق الله تعالى على ما مر قبل الكتاب وهو حق العبد

هذا كلام ليس بغلط اربع كلمات

اولا ان الرجوع في حد السرقة المبطل للشهادة في التقادم في الحدود
الخالصة حقا لله تعالى هو تهمة الضغينة والعداوة وذلك امر
باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء
وجد ذلك المعنى في كل فرد اولا كما ادير الرخصة على السفر من غير
توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده وثانيا ان
السرقة تقام على الاستسرار لانها توجد في ظلم الليالي غالبا
على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة
حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد اعلام فاذا كتمها
صار اثما قال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
فانه اثم قلبه ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء
يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى
عليه حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم
الزمان لا يقام عليه الحد لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود
لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء
او التمكن ممن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا المعنى انما
يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمام الى الاستيفاء واما الله
تعالى في حقوقه فيستغني عن هذين المعنيين فكان المقصود
منها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء فلذلك كان الاستيفاء
من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى واختلفوا في وقت التقادم
واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين
وهكذا اشار الطحاوي نقل الناطفي في الاجناس عن نوادر
المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا
فابى وفوضه الى راى القاضي في كل عصر وعن محمد رحمهم الله
تعالى انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي
حنيفة وابي يوسف وهو الاصح اصل مسئلة البيهقي فيما اذا
حلف ليقضين دين فلان عاجلا فان قضاه فيما دون الشهر
بر والا فلا وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر
اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع تعذرهم عن الامام فلا
يتحقق التهمة والتقادم في هذا الشرب كذلك عند محمد وعندهما
رحمهم الله تعالى يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في باب الشهادات
تعالى كذا في الهداية والعناية والكافي والزيلعي قال وان

وان شهدوا بزناه بغايبة قبلت بخلاف سرقته من غايب وان
اقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا كذلك لا يحد ولذا لو
اختلفوا في طوع المراة وعندها يحد الرجل فقط ولا
يحد احدهما اختلف الشهود في بلد الزنا او شهد اربعة
به في بلد في وقت واربعة به في ذلك الوقت ببلد اخر
ولذا لو شهد اربعة على امراة به وهي بكر او هم فسقة او
شهود على شهود وان شهد به الاصول بعد ذلك اقول
الفرق بين القبول في المسئلة الاولى وشهود على شهود في الثانية
ان بالغيبة فتنعدم الدعوى لانها لا يصح على الغايب بالوجوه
لانه مشتبه المشتبه والمعتبر هي الشبهة دون التازل عنها
لئلا ينسد باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت
حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق
مع احتمال الكذب واذا كانت غايبة كان الثابت عند
غيبتها احتمال وجود الشبهة وهي المعنى بشبهة المشتبهة
وهذا بخلاف ما اذا كان احد اولياء القصاص غايبا فانه
لا يسقط حتى يحضر الغايب فيقر بالعفو لانه لو حضروا
فربه سقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهته فاذا كان
غايبا ثبت بشبهة العفو لا بشبهة شبهة وجه وجوب
الحد وهو شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم
دعوى الشبهة باقراره الزنى بجهولة انه لا تخفى عليه امراته
او امته فثبت اقرار الزنا باجنبية ووجه عدم الحد بتلك
الشهادة احتمال كونها امراته او امته بل هو الظاهر
لحمل حاله على الصلاح لانهم لا يعرفونها فان قيل قد شبهه
عليه امراته بان لم ترفع اليه فجوابه ان الانسان كما
لا يقر على لا يقر عليه نفسه كان حالا لاشتباه فلما ارتفع
كون الموطوءة امراته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان تكون
امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف او بالتوالد
من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان ذلك يؤدي الى انسداد
باب اقامة الحدود لان ذلك يحتمل في المعروفة ايضا كما يحتمل
في المجهولة ولا حد عليها ايضا عند ابي حنيفة اذا اختلفوا
في طوع المراة بان قال اثنان من الاربعة كان بطوعها وقال

وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة والشبهة تدرء الحدود

الاخوان كان بكريهما وهو قول زفر وابي يوسف و قالا رحمهم الله تعالى
يحد الرجل خاصة لاتفاق الفريقين على تحقق ما يوجب الحد
في حقه فقط وتفرد الفريق الاخر بزيادة جناية فيه وهو
الاكراه لا يقدح في ذلك بخلاف ما بينهما فان الموجب للحد
يتحقق في حقهما لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها
ولم يثبت لاختلافهم فيه وعدم الموجب الوجوب في حقها
لمعنى غير مشترك بينها وبين ذلك الرجل لا يمنع وجوب
الحد في حق الرجل فقط عند وجود الموجب للحد وهو الزنا
في حقه فقط كما في وطئ الصغيرة المشتهاة او المجنونة
ولابي حنيفة رحمهم الله ان المشهود به قد اختلف فيه لان
الزنا فعل واحد يقوم بهما فلا يتصف بوصفين منافيين
لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا و الكره يوجب انفراد
الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما خلاف الاخر
فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لعدم نصاب
الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا
انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة ههنا فلا يقام
بها هذا الحدود وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف
على شاهدي الطواعية كي يسقط الحد عنها بشهادة
شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة ليسقط احصانها
لوجود حقيقة الزنا منها كي لا تأثم بسبب الاكراه فصارا
خصمين في ذلك كذا في الهداية والعناية والكافي والزيلعي
وفي الهداية قال وان شهد اثنان انه زنا بامرأة بالكوفة
واخران انه زنا بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان
المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان
ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود
خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والصفة
والمراة انتهى وفي العناية يعني ان زفر يقول يحدون لان
شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا
كشهادة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف
ولنا ما ذكره بقوله لشبهة الاتحاد يريد به شبهة اتحاد المشهود به

به وتقريره ان الشبهة دارئة في الحدود بالحديث وقد وجدت
لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد
صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة المنبئة الحاصلة منهم
واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة
الاتحاد في المشهود به فيدرأ الحد قيل والحاصل انها
شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يجد
المشهود وبالنظر الى الثاني لم يجد المشهود عليه انتهى
كذا في الكافي وكذا قال الزيلعي ثم قال وعلى هذا الخلاف
اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد اثنان انه
رمى في بلد وشهد اخوان انه رمى في بلد اخر وظاهر الاية
يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله يقال والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء شرط شهادة
الاربع لسقوط الحد والاحصان مطلقا وقد وجد انتهى
في الهداية قال وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالكوفة
عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع
الشمس بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عندنا فلانا
سبقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عند الشهود فلان
حد عليهم اما عدم عليهم فلان الشخص الواحد فلاحتمال
صدق كل فريق انتهى فلا حد عليهم اما عدم عليهم فلان
الشخص الواحد في ساعة واحدة لا يكون في مكانين متباعدين
وامكان كون الشخص الواحد في ساعة واحدة في
امكنة متباعدة لا يقدح في ذلك لان وقوعه نادر
خارق للعادة و كلامنا فيما هو على العادة فلا يوقف القاذف
من الكاذب محرر فمنع القاضي عن القضاء للتعارض او
لتهمة الكذب في شهادة كل فريق واما على الشهود فلان
شهادة كل فريق يحتمل الصدق ومع احتمال الصدق لا يحد
للقذف وفيه خلاف زفر رحمه الله عليه كذا في الكافي
و الزيلعي وفي الهداية قال وان شهد اربعة على امرأة
بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق
مع البكارة ومعنى المسئلة ان النظر الى النساء نظر الى بهما
وقلما انها بكر فشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة

في ايجابه فلهذا سقط الحد عنها ولا يجب عليهم انتهى اى فلكون قولها مما لا يطلع عليه الرجال حجة في اسقاط الحد سقط الحد عن هذه المرأة وغير حجة في ايجاب الحد لم يجب الحد على الشهود بزناها وكذا في الكافي والزيلعي وقال الزيلعي وكذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يجد لظهور كذبهم ولا يجد الشهود ايضا لنكامل عددهم ولفظ الشهادة صونة ولان الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة ونظيره اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليها ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر والمجبوب انتهى وفي الهداية وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يجدوا لان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق ثبتت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد ويبقى فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد انتهى قال في العناية ان الفاسق من اهل الاداء والتحمل بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والامر بالتبيت دليل على ان الفاسق من اهل الاداء لانه لو لم يكن اهلا لما امر بالتبيت الا ترى ان العبد اذا شهد يؤمر بالرد لا بالتبيت وذكر الامام قاضيخان ان الشهود ثلثة نشاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل و نشاهد له اهلية التحمل والاداء وكمال بصفة الفساد والفجور وهو الفاسق ونشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف وهذا يعقد الكلام بهما انتهى كذا في الكافي والزيلعي وقال الزيلعي ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل ستيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة لان الله تعالى علقه بقوله

بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطا للوجوب واما القود فيجب على نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو سقط بعد الوجوب وليس بمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة بمنع الوجوب وهو بقاء ما كان والعجز موجب فلم يتيقن فيه بالعجز مع شهادتهم فلا يجب انتهى وفي الهداية قال وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يجد لما فيها من زيادة البشهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يجد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم تدرأت من وجه برد شهادة الفرع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه انتهى كذا قال في الكافي وذلك لان احتمال الكذب في هذه الشهادة في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال شعب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء فزادت البشهة في شهود البشهود فلا حد على الاصول ولا على الفروع والبشهة مسقطة للحد لا موجبة لم كذا قال الزيلعي قال وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا البيت والشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف او اقل من اربعة او احدهم عبدا او محدود اقول في الهداية وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المؤخر

ومن المؤخر المؤخر فيشهد بحسب ما عنده انتهى كذا في الكافي
وقال هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ما قلنا اما اذا كان
كبيرا فلا وقال والقياس قول زفر رحمه الله عليه لاختلاف
وفي المشهود به كما في الدارين وقال فان قيل التوفيق غير مشروع
لا يجاب الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا التوفيق
في الحدود مشروع صيانة للبينات عن التعطيل فانه لو شهد
اربعة على رجل بالزنا فشهد كل واحد منهم انه زنى بفلانة تقبل شهادتهم
وتحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به صاحبه وان لم
ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا منصوص
عليه ثم مسكوت عنه قلنا التوفيق مشروع سواء كان الاختلاف
منصوصا عليه اولا فانه لو شهد اثنان انه زنى بامرأة بيضاء
واثنان انه زنى بامرأة سمراء او شهد اثنان انه زنى بها و
عليها ثوب احمر واثنان انه زنى بها وعليها ثوب اصفر او اسود
تقبل وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل
انتهى والظاهر ان في كل صورة من هذه الصور شبهة والحد
يندرئ بها وان جمع الاقوال وهو معنى التوفيق غير ثابت في بعض
هذه الصور الا ان يقال المقصود مجرد اثبات كون الرجل
زانيا وهو متفق عليه متفق باربعة في كل صورة شهادتهم تحتمل وهذا
يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه في مسئلة الاكراه والطواعية
لامكان هذا التوفيق بان يكون ابتداء الفعل باكراه وانتهاءه بطوع
وعكسه ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يجب
الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب
فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا
انتهى فيه نظر من وجهين الاول ان ما ذكره في الاكراه والطوع
يقتضي التساوي بينهما وقد قالوا ان بينة الكره اولى من بينة
الطوع والثاني ان قول كل فريق يكذب ظاهرا في نفسه قول
الفريق الاخر لاختلاف بيئة الزاويتين فيحدث فيه شبهة يندرئ
بها الحد عن الرجل والمرأة وانها لا تنتفي كليا بما ذكروه وعكسه
دفع الثاني بمثل ما ذكرناه من المقصود بالاقل بان هذه الاولوية
لا تضر في المقصود الاصلي من عدم الحد في صورة الكره والطوع
فتدبر وفي الهداية قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان

او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف
فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم
المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة
والعبد كيس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا
لان الزنا يثبت بالاداء وفي الهداية قال وان نقص عدد
الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند
نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها
انتهى وكذا في الكافي الحسبة بكسر الحاء الاجر المطلوب والجمع
الحسب قال وكذا لو وجد احدهم عبدا او محدودا بعد حد
المشهود عليه ودينه في بيت المال ان رجم وان رجع ضربا او
موتم منه هدر وقالا في بيت المال ايضا وكذا الخلاف لو رجع
المشهود ولو رجموا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية وكل واحد
رجع حد وغرم ربعها اقول وفي الهداية قال وان شهد اربعة
على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا
في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس
عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب ايضا على بيت المال اذا
كانوا وان رجع فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة و
قالا ارش الضرب ايضا على بيت المال اذا كانا رجعا وعلى هذا
الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا
يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم
الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند
عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى
القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار
كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمهم الله تعالى ان الواجب
هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح وغير مهلك ولا يقع جارحا
ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فانقطع عليه الا
انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة انتهى وفي العناية قوله في الصحيح من الرواية وذكر
في مبسوط شيخ الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد قلته
وجه لانه ليس بمأمور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر

ولا قائل فاذا وجد من الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب
عليه الضمان وذكر في الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجها
حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون
الايجاد والاثر الحاصل وجب وجود الضرب لا يوجب وجوبه
فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان انتهى
وتفصيل هذه المسائل مذكور في الكافي قال ولو رجع احد خمسة
فلا شيء عليه فان رجع اخر حدا وغرما ربعها ولو رجع واحد قبل القضا
حدوا كلهم ولو بعده قبل الحد فكذلك وعند محمد الراجع فقط
اقول في الهداية قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما
رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي
من بقي بشهادة ثلثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع
ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في
شهود القصاص وسنبينه في الديات انشاء الله تعالى واما الحد
فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذفا حيّ
فقد بطل بالموت وان كان قاذفا ميت فهو مرجوم بحكم القاضي
ويورث وذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
لانه به تفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة
فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف
ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لعدم القضاء في حقه
فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجمعا وسقط
الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة
تمت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد القضاء
ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما لو رجع واحد منهم قبل
القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم
قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامنهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
بانضمال القضاء به فاذا لم ينضم بقي قذفا فيحدون قال فان
كان رجع احدهم لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية
اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة
ارباع الحق والمعتبر بقاء من يبقى لا رجوع من رجع على ما عرف انتهى

٩٤

انتهى وفي العناية ولقائل ان يقول القضاء لو كان قائما في زعمها
وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما
من وجه دون وجه ومثله يورث الشبهة الدارئة للحد
واعترض ايضا بان حد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد
الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الجلد
حدوا وما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت
من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات ثبت بشهادة
ثبت من وقت الشهادة المقذوفي لا يجد القاذف واجيب بان احدهم
اذا ظهر عبدا علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك
الوقت لعدم اهلية الشهادة لان العبد لا شهادة له فان كان
الحد جلدا فقد قذف حيا فيحد وان كان رجما فقد قذف حيا
ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في
ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا
للميت فيحد انتهى فاذا كان ذلك قذفا في الاصل ثم صار شهادة
عند اتصال القضاء به ثم عاد الى ما كان بالرجوع لا يثبت الحد
المنافاة بين الكلامين ولا يلزم مؤاخذة من لم يرجع بترتب من
رجع فلا يشافي قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فان قيل
الخامس حين رجع لم يجب عليه حد ولا غرم فلو لزم ذلك
للزمه برجوع الرابع ايضا ورجوع الغير لا يلزم شيئا فكيف يجب
ربع الغرامة على الرابع قلنا انما لم يجب على الخامس لمانع وهو بقاء
حجة تامة بعد رجوعه لانعدام السبب فاذا زال هذا المانع
برجوع الرابع وجب الحد والغرم بالسبب المتقرر في حقه انضم
لا يزول المانع فيتقرر كذا في الكافي والعناية قال ولو شهد اربعة
فزكوا فرجم ثم ظهروا كفارا او عبدا فالدية على المزكين ان
رجعوا عن التزكية والا ففي بيت المال وقالا على بيت المال
مطلقا ولو قتل احد الامور رجم فظهروا كذلك فالدية في مال
القاتل اقول فان شهدوا على التزكية لم يضمنوا فيكون الضمان
على العاقلة في بيت المال عندهم لان المزكي اخطأ فيما عمل لعامة
المسلمين فصار كالقاضي اذا اخطأ فيه في عدم الضمان عليه بل
على العاقلة من مالهم في بيت المال اذ مال بيت المال مال العامة والعمل
قد كان لانتفاعهم ٢ وان رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد وكفار

لا انا نحمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ضمن المذكور عند ابي حنيفة وقالا
رحمهم الله تعالى لا ضمان عليهم ان رجعوا او لم يرجعوا بل على العاقلة
من بيت المال لانهم لو ضمنوا لكان الضمان ضمان عدوان وذا
بالمباشرة او التسبيب وقد فقدا اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان
سبب الاتلاف والزنا وهم ما اشتهوا وانما اشتهوا على الشهود خبرا
فضاء وهو الشهود الاحصان الا انهم اشتهوا على المشهود عليه وهو لا
اشتهوا على الشهود فكما لا يضمن شهود الاحصان بالرجوع لا يضمن المزكون
ايضا ولان الشهادة انما تصير حجة موجبة بالتزكية اذ الشهادة
في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فصارت التزكية
كعلة العلة وهذا لان التلف حصل بالقضاء والقضاء
بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل
بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت التزكية كعلة العلة
للتلف وهي كالعلة لاضافة الحكم اليها لما عرف بخلاف
الشهادة على الاحصان لانها علامة محضة اذ الشهادة على الزنا
موجبة للعقوبة بدون الاحصان ولا فرق بين ما اذا
شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية بلفظ الشهادة
لا شرط وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا
هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون
في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة فهي اجتناب عن المحظورات دينية
وكلام القاضي حيث اكتفى بهذا القدر فلذا لا يضمن المذكون
ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة منقرنة لفوض
القضاء في القضاء وظهور بيقين بالرجوع ولا يحدون
للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث عنه كذا في
الكافي والزيلعي وفي العناية لا يقال لم لم يجعل قذفا للميت
للحال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة
لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم توجد
فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب
كالرجوع فالجواب ان الانقلاب ضرورة الشهادة قذفا
وكلامهم لم يقع شهادة انتهى قد مر وجه ذلك فتذكر وفي
الهداية قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية

الدية في ماله استحسانا وفي القياس يجب القصاص لانه
قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله
قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد لانه ظهر مباح
الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظهر حربيا وعليه
علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد
وتجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجعوا ثم
وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام
فتحمل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما
ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم تثبت امره انتهى
وكذا في الكافي وقال فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة
قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته
وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه
فقتله رجل عمدا او خطأ لا شيء عليه انتهى هذا اذا تم الامر
على وفق الشرع كذا قالم الزيلعي قال ولو اقر الشهود بعد
النظر لا ترد شهادتهم ولو انكر الاحصان يثبت بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين او ولادة زوجته منه اقول اي
فثبت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
فاشبه الطبيب والقابلة وفي الجامع الصغير لشمس الائمة
قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على
انفسهم فان النظر الى عورة الغير قصدا فسق وانما يقبل
شهادتهم واذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذلك
وقع اتفاقا لا قصدا وجوابه ما ذكرناه لان النظر اليها عند
الحاجة يجوز شرعا والاحصان عبارة عن الخصال الحميدة
فهي منافية عن الزنا على ما ذكرنا فيما سبق فلا يكون في معنى العلة
فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة فهو ثبت عندنا
ويرجم حتى انكار الزوج الاحصان بعد شهادة اربعة رجال
على انه زنى بفلانة بكر واحد من الوجوه الثلثة المذكورة
خلافا للشافعي وزفر رحمهما الله تعالى اما خلاف الشافعي
فلانه قدر ههنا على اصله ان شهادتهم غير مقبولة في غير الاموال
واما خلاف زفر فلان الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية

تنقلط عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة
فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا
شهد زميان على ذمي زنى بعبده المسلم وانه اعتقه قبل
الزنا لا تقبل لما ذكرنا ان الاحصان شرط في صلب العلة قلنا
ما قد ذكرناه بخلاف ما ذكره زفر لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به
المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا
لزفر وهي فروع ما تقدم كذا في الهداية وفي غيرها وفي الكافي
وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد
رجلان انه تزوج امرأة ودخل بها ثبت الاحصان حتى
يرجم وقال محمد لا يثبت كما لو شهدا انه قربها او اتاها
لان الدخول بالمرأة يراد به الجماع ويراد به الخلوة فلا يثبت
به الاحصان بالشك ولهما ان الدخول بالمرأة يراد به الجماع
عرفا قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد
به الجماع فصار شهادتهم على الدخول بها كشهادتهم على
الجماع انتهى وان شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة واربعة
اخرى شهدوا على الزنا بامرأة اخرى ويرجم فرجع الرابعان
ضمنوا دية له اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد رحمهم الله تعالى عليه لا يحدون وان
شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر هو بذلك حد عند محمد لان
الاقرار هو هنا كالعدد وعند ابي يوسف لا يحد وهو الشبه
لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره
فيبطل الحد ولان الاقرار وان قد حكما فصورته فاتحة فتورث
شبهة كذا في الكافي قال باب حد الشرب من شرب خمرا
ولو قطرة فاخذوا ريحها موجودا وجاؤا به سكران ولو من
نبيذ وشهد بذلك رجلان او اقر هو وعند ابي يوسف
مرتين وعلم شربه طوعا حد اذا صحا تمامه سوطا للحر واربعين
للعبد مفرقا على بدنه كما في الزنا وان اقر او شهد عليه بعد
زوال ريحها لا يحد خلافا لمحمد اقول قال في الكافي حد شرب
الخمر والسكر ثمانون سوطا ان كان حرا لاجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم وكفى به حجة وقال الشافعي رحمه الله اربعون سوطا لانه حد

عليه السلام جلد اربعين وعن ابي بكر رضي الله تعالى عنه
كذلك قلنا كان ذلك بفعليه وجريدتين وذا اربعون
صوت وثمانون حقيقة انتهى الاصل فيه قوله عليه
السلام من شرب الخمر فاجلدوه وان عاد فاجلدوه من
سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه
اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ولا يحد السكران
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان التسكر
من المباح لا يوجب الحد كالتبخ ولبن الرماك وكذا شرب
المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا
لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع
الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين يفرق على بدنه كما في
حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهود من الرواية وعند محمد
لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص وجه المشهور ان التخفيف
مزجر بالتنقيص فلا نعتبر ثانيا حد الزنا وان
كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ويثبت
الشرب بشهادة شاهدين وبثبت بالاقرار مرة واحدة وعن
ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في
السرقة قال الزيلعي اعتبره بالشهادة بقي كما في الزنا قلنا ثبت
ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره انتهى ولا تقبل فيه
شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الفلال
والنسيان قال في الكافي لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان اعتبر شهادة النساء مع الرجال عند عدم تضاب
الرجال ولم يرد حقيقة فاورث ظاهره شبهة ولقوله ان تضل
احديهما فتذكر احديهما الاخرى انتهى وان اقر بحد وذهاب رائحتها
لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله تعالى
يحد وكذلك اذا شهد واعلم بعد ما ذهب ريحها لم يحد عندهما
وقال محمد يحد قالمتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق فيزاحمه
مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون في غيره كما قيل يقولون لي
انكم شربتم مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا وعندهما يقدر
بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فان وجدتم رائحة

الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى الدلائل على القرب
لانه يفيد التحقيق فلذلك قال اهل المعقول البرهان اما
لمتى او انى يعنى لم كان كذلك او العلل والاسباب لشئ
واحد يجوز ان تكون متعددة مختلفة فتدر واما يصار
الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح
ممكن للممتدل واما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما
لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله
تعالى عنهم وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه فان
اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران فذهبوا به
من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا اليه
حد في قولهم جميعا لان هذا عذر لبعد المسافة في حد
الزنا والشاهد لا يتهم في مثله كذا في الهداية والكافي
فان قيل الاستدلال بقول ابن مسعود رضي الله عنه على
عدم الحد عند عدم الرائحة مستدل لال بنفي الحكم عند عدم
الشرط وهو العمل بمفهوم المخالفة وهو فاسد عندنا وان
جوزه الشافعي قلنا لا بل هو مستدل لال بعدم لان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأيه وما اقام الا
بقيام الرائحة وكذا عند عمر فعند عدمها لا اجماع فلا يحد
فان قيل ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو اطلاق
قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد
اشتراط الرائحة قلنا خص منه الشرب اضطرارا واكراها
فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح ايجاب الحد به لانه يسقط
بها كذا في الكافي والزيلعي قال الزيلعي وعن انس رضي الله
تعالى عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اتى برجل قد
شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو اربعين وقال وفعله ابو بكر
فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن ابن عوف
رضي الله تعالى عنهم اخف الحدود ثمانون فامر به عمر رواه
احمد ومسلم وابو داود والترمذي رحمهم الله تعالى وصححه
وقال عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه

فاجلدوه الى ان قال في الرابعة فاقتلوه رواه ابو داود وغيره
قال الترمذي انما كان هذا في اول الامر ثم نسخ لانه عليه
السلام اتى برجل شرب الخمر فجلده ثم اتى به فجلده الى ان
جلده اربع مرات ورفع القتل رواه ابو داود والترمذي
بمعناه وقال عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه ابو
داود واحمد وغيرهما وقال الزهري فاتي رسول الله بسكران
في الرابعة فخلى سبيله انتهى ثم قال ما في الهداية وقال وكونه
مقرا لا ينافي التاكيد باشتراط الرائحة ~~شرط في وجود~~
الرائحة كما لا ينافي التاكيد في الزنا باشتراط التكرار وقال
ولو جاء به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره
في النهاية واشار في الهداية الى انه لا يشترط انتهى
قال ولا يجد من وجد فيه رائحة الخمر او تقيأها او اقر انه رجع
او اقر سكران ثم رجع والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل
من المرأة والارض من السماء وعندهما ان يهذي ويخلط
كلامه وبه يفتى ولو ارتد السكران او ابى امرأته او قتل
ولا حد عليه او وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة
ولان الرائحة والتقيا دليل شرب الخمر دون الطواعية والحد
لا يجب بمجرد الشرب ما لم يكن عن طوع ومن اقر بشرب الخمر
او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله فيعمل فيه الرجوع
والسكران الذي يحد وهو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا
كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وهذا عند ابي حنيفة وقالا رحمهما
الله تعالى هو الذي يهذي ويخلط كلامه اي اي يكون غالب كلامه
الهذيان فان كان في نصفه مستقيما فليس بسكران في العرف
والى قولهما مال الى اكثر المشايخ وعن ابن الوليد سالت ابا يوسف
عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان استفرق يا ايها الكافرون
ولا يقدر عليها فقلت له كيف عنيت هذه الصورة صوابا وخطا
اخطأ فيه الصباحي قال لان تخليط الخبي نزل فيمن شرع فيها فلم
يستطع قرائتها وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه الصورة
ولابي حنيفة انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحدود لان
السكران يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز بين الشئ وضده
والتعقل

وما دون ذلك لا يروى عن شبهة الصحو الا يرى الى قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى يعلموا ما يقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر الذى هو ضده ان لا يعلم ما يقول وهذا فى الاشربة المحرمة سوى الخمر لان الحد فى غير الخمر يتعلق بالسكر وفى الخمر بشرب قطرة والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذ بالاحتياط والشافعى رحمه الله تعالى فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران يعنى ظهور اثر فى مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه وفى الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا واشرب الخمر والسرقة لانها تبطل بصريح الرجوع وقيل الرجوع لانه محتمل الرأى والسكر لا يقر على ما يقر فانتفى سكره مقام رجوعه لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى لصاحى عقوبته عليه كما فى سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر كذا فى الهداية والعناية والكافى قال الزيلعى بخلاف اقرار السكران بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع بخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب فى حالة السكر حيث يجب عليه الحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد انتهى قال

~~باب حد القذف هو لحد الشرب مكيته وبنوتا لمن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا حد بطلب المقذوف متفرقا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو واحصانه كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا اقول يعنى انه لحد الشرب عددا وهو ثمانون جلدة وبنوتا حتى يثبت كل منهما بشهادة رجلين والقذف فى اللغة الرمى وفى اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا الخالى عن الشبهة الذى لو اقام القاذف عليه اربعة من الشهود او اقربه المقذوف لزمه حد الزنا وطالب المقذوف بالحد وعجز القاذف عن اثبات ما قذفه به حده الحاكم

حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة المراد بالرمى الرمى بالزنا دون غيره فى المعاصى باجماع العلماء وفى الآية اشارة الى انه هو الرمى بالزنا حيث قال ثم لم يأتوا باربعة شهداء والزنا هو المختص باربعة شهداء والنص وان ورد فى المحصنات لكن الحكم يثبت فى المحصنين دلالة او الوجوب ثمة لدفع العار وذا يتحقق فى الكل وحقى لان القذف فى الاغلب يقع لهى واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بان قال لست بابيك وبان القياس ان لا يجب المطالبة لان حق الله تعالى فيه غالب والمغلوب فى مقابلته كالمستهلك ولنا وجبت فليست مطالبة المقذوف بملازمة فان ابنه اذا طالبه حد والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشروط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة واما اذا قذفه بنفى النسيب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول لزانى يقال اخو صدقت لاخراج ما ذكرتم وحق العبد وان كان مغلوبا لكن يصلح اشتراط مطالبته احتيالا للدرء وانما يقدر على المطالبة لقيام مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا ليتحقق قيام مقامه من كل وجه تقييد بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالتعريض وشرط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار وشرط ابيضاض احصان المقذوف لما تلونا ويفرق الضرب على اعضاء القاذف لما مر وحد الزنا من الجمع فى عضو واحد يفضى الى التلف ولا يجرد فى ثيابه لان سببه وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال ان يكون صادقا فى نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا يكاد يحصل بفصل للايقاع على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو ليصل الالم اليه فيحصل المقصود وهو الزجر وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا للرق المنصف والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا اما الحرية فلان ينطوى عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اى الحرائر

والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم التحقق
فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك
بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيفة لا يلحقها العار بالنسبة
الى الزنا وكذا القاذف صادق فيه ان قتل لو كان كذلك
لحد من قذف المجنون الذي زنا في حال جنونه لانه محصن
لعدم تحقق فعل الزنا منه مع انه لا يحد وان قذف بعد الافاقة
فجوابه ان المراد بعدم تحققه منه عدم تحقق الزنا الذي
يوجب صاحبه ويوجب الحد عليه ولم يوجد شيء منهما واما
الوطئ الذي هو غير مملوك وقد تحقق منهما وبالنظر الى
هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف
ولا على المقذوف كمن قذف رجلا وطئ بشبهة او وطئ جارية
المشترك بينه وبين غيره كذا في الهداية والعناية والزيلعي
والكافي وقال الزيلعي ولو قال لي بينة حاضرة في المصر امهله
القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤخره الى
المجلس الثاني وجه الظاهر ان السبب قد تحقق وبالتأخير
ينتظر المقذوف بالعار وفي المجلس لا يعد تأخيرا كثيرا حتى
ان بحضر الجلاد ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد
عن القاذف استحسانا والقياس ان يحد لان الزنا لم يثبت به
وجه الاستحسان ان الشهادة وجدت حقيقة وانما ورد
وردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف
كشهادة الفساق انتهى وتأخير الشهادة لاحتمال ما يوجبه
لا يدفع شبهة التهمة فتدبر في الفهم وقد روى عن عائشة
رضي الله تعالى عنها لما نزلت الآية قام النبي صلى الله عليه
وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما نزل امر برجلين
وامرأة فضربوا حدهم رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله تعالى انتهى فدل الحديث
على ان القاذف قد يكون من النساء فنفي قوله تعالى والذين
يرمون تغليب الرجال على النساء وهو كثير في الآيات والاحاديث
وكلمات الفصحاء وقال الزيلعي ولا بد من تصور الزنا من
المقذوف حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد
لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين وكذا قذف الاخرس

الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان
لصدقه انتهى فلو قذف غيره باشارته تحمل في نفسها غير
القذف ايضا فتورث شبهة فيه والحد يسقط بها فقدر
قال ولو نفاه عن ابيه بان قال ليست لابيك او لست بابي
فلان ان في غضب حد والا فلا ولا يحد لو نفاه عن جده
او نسبه اليه او الى عمه او الى خاله او زناه او قال يا ابن ماء
السماء او قال لعربي يا نبطي او لست بعربي اقول في
نفي نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد وهذا
اذا كانت امه حرة مسلمة ثبت نسبه منها بتعيين والبوة
معروفة فهو في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى
عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابي
فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد
لان عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به
المعايبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروءة ولو قال
لست بابي فلان يعني جده لا يحد لانه صادق في كلامه
ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب الحد الى الولد
الولد الى الجد مجازا فلا يراد في ذلك نفيه عن ابيه حقيقة
وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه لا يحد في شيء
منها لانه ليس بقاذف فيه لان كل واحد منهم يسمى ابا
الاول لقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق
واسمعيل كان عما له اي ليعقوب وكان ابن اسحق والثاني
لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال
لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد لانه ليس بقاذف لم لانه يراد
به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء
لقب به لصفائه وسخائه ومن قال لعربي يا نبطي لا يحد لانه
يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال
انه ليست بعربي لا يحد لما مر انفا كذا في الهداية وغيرها من
الكافي والزيلعي وقالا الا يرى انه يقال للمصري انت رومي
وانت قروي ويراد به ما ذكرناه لا القذف وقال ابن ابي ليلى
هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما بيناه وروى
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش

وقال الزيلعي

يا بنطي فقال لاحد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه الى قبيلة اخرى
غير قبيلة التي ينسب اليها هو وانفاه عن قبيلة انتهى وقال
الزيلعي وكان عمار ابن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقالوا
بانه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر وسميت ابن امراء
القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها بنو
ماء السماء وهم ملوك العراق انتهى قال ويجد بقذف الميت
المحصن ان يطالب به الوالد او الولد او ولد ولده وان بعدوا
عن الارث وكذا ولد البنت خلافا لمحمد ولا يطالب ولد اباه
ولا عبد سيده بقذف امه ويبطل بموت المقذوف لانه لا يورث
عن الاقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه اقول فلو قال
له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحد
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم مات فان الحد يسقط بموتها
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه
بقذفه وهو الولد وولد الولد والوالد والجد وان علا لان العار
يلتحق بكل منهم امكان الجزئية فيكون القذف للميت متناولا
له معنى وعند الشافعي رحمه الله تعالى يثبت حق
المطالبة لكل وارث سواء كان ابا او ولدا او غيرهم
لان حد القذف يورث عنه عندنا فولاية للمطالبة
ليست بطريق الارث بل بما ذكرناه انفا من لحوق العار
بذلك القذف والقدح ولهذا تثبت للمحروم عن الميراث
بالقتل وتثبت لولد البنت كما تثبت لولد الابن خلافا لمحمد
وتثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رحمهما الله
تعالى كذا في الهداية وغيرها وروي عن محمد انه ان حق المطالبة
لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنى اب امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من
الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين وقال زفر ليس لولد
الولد حال قيام الولد ان يخاصم لان الشين الذي يلحق الولد
فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالاب
مع بقاء المقذوف وليس للولد حق المطالبة عند بقاء المقذوف
وقيامه فكذا ليس لولد الولد حق المطالبة عند قيام ولد الميت
فاعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب

الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته
اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما
خاصم لقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة
باعتبار تناول القاذف ومن غرضه مقصودا وذلك لا يوجد
في حق ولده وبخلاف الكفاءة فان طلبها انما يثبت للاقرب
بقوله عليه الصلوة والسلام الانكاح الى العصبات وفي الحاكم
المرتب على العصوبة يتقدم الاقرب على الابعد كذا قال في الغاية
وغيرها وفي الهداية قال واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله عليه
وهو حد القذف تناوله وهو لرجوع العار اليه وليس طريقه
عندنا الارث فصار كما اذا كان متناولا لامه وهو معنى
قولنا انه عير بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاصح
في الذي ينسب الى الزنا بشرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع
هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر والرق لا ينافي اهليته
الاستحقاق للحقوق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه
لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
انتهى وكذا في الكافي والزيلعي فحاصل قول زفر ان الكافر
ليس بمحصن وكذا العبد لعدم شرط الاحصان فيهما على ما مر
وان كان ابوهما الميت المقذوف في الزنا محصنا لم يكن اهلا
لطلب حد هذا القذف لان هذا القذف رجع اليه فصار مقذوفا
في المعنى فكان كما اذا قذف رجل بالزنا لا يكون اهلا لطلب
حد القذف على ذلك الرجل فكذا هذا وحاصل جوابنا ان في
الكفر والرق والاستحقاق ليسا بمانعين عن الاهلية والاستحقاق
لطلب حد هذا القذف لانهما ليسا بمانعين عن لحوق العار
والشين لهما بهذا القذف وان لم يكونا في الحال بمقذوفين في
الحقيقة وفي الهداية وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف
امرأته الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة
المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب
ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده انتهى في الغاية
قال النبي عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وشبهه وهو القذف

متيقن به فلان لايجب حد القذف والمغلب فيه حق الله
وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا
فيما شتب اليه اولى انتهى وفي هذا لباب الجد كالاب
والجدة كالام وولد الولد كالولد وان علا وان سفل كذا
في العناية ولو كان للام الحر الملتمة المقذوفة بقذف
الزوج الثاني ابن من الزوج الاول فله ان يطالب الزوج
الثاني من القاذف لام بالحد لتحقق السبب والقدام
الموانع ومن قذف عبده فمات المقذوف بطل الحد وقال
الشافعي لايبطل ولومات القاذف بعد ما اقيم عليه
بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على ان حد القذف
يورث عنده وعندنا لايورث ولاخلاف ان فيه حق الشرع
وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع بدفعه عنه باقامة الحد على قاذفه فمن هذا الوجه وجد
فيه حق العبد ثم ان الحد شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد
من شرع الزواجر اخلاء العالم وتطهيره عن الفساد ففي هذا
الوجه وجد فيه حق الله تعالى فانه حق الشرع وعلامته
وبكل ذلك تشهد الاحكام كذا في الهداية وفي العناية اما
الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه سنعرض بالبينة
بعد تقادم العهد ولا يحل فيه الرجوع عن الاقرار وكذا لا
يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ماهو حقه
بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد
حتى لو بطل الحد لشبهة لايبطل المال ويقام هذا الحد
على المستامن وانما يؤخذ المستامن بما هو من حقوق العباد
ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر
حتى ان رجلا لو ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب
الخمر والقذف وقطع يمين رجل بيداء بالقصاص في العين
لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم في الاستيفاء
لما يلحقه من الضرر بالتاخير لانه يخاف الفوت والله تعالى
لايفوته شئ ثم اذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف واما
الاحكام التي تشهد على انه حق الله تعالى فهي ان الاستيفاء
الى الامام والامام انما يتعين نائبا في استيفاء حق الله تعالى واما

واما حق العبد فاستيفاؤه اليه ولايحلف فيه القاذف ولا
ينقلب مالا عند السقوط انتهى وفي الهداية فاذا
تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله غلب مال الى تغليب
حق العبد تقديما لحق العبد على حق الشرع باعتبار
حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع
لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لاولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور
الذي يخرج عليه فروع المختلف فيها منها الارث اذ
الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع و
منها العفو فانه لايصح عفو المقذوف عندنا ويصح
عنده ومنها انه لايجوز الاعتياض عنه ويجري فيه
التداخل عنده لايجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول
الشافعي انتهى وفي العناية وقيل فيه نظر لانه يلزم
ان لايكون حق العبد غالبا اذا اجتمع لحقان اصلا وهو
خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمعا فيه
وحق العبد غالب واعترض بان من الاحكام ما ينافي
الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المقذوف وشئ
من الحقين لايسقط به واجيب بانا لانقول انه يسقط
بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه فان الشرط
خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد موته انتهى
وفي الهداية ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد
وخرج الاحكام والاول اظهر انتهى وفي العناية يريد
به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه والصحيح
انه المتغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر
الاحكام يدل عليه المنقول والمعقول يشهد له لما ذكرنا ان
العبد منتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان
حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته
الى الامام لانه لايهتدي كل احد الى اقامة الجلد وقوله وخرج
الاحكام الى جانب اي جانب عن الاحكام التي تدل على انه
حق الله تعالى بجواب موافق المذهب فقال في التفويض الى

الى الامام ما ذكرنا ان كل احد لا يهتدى الى اقامة الحد وقال في عدم
الارث ان عدم لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار
الشرط لان الارث يجرى في الاعيان واجاب عن كون القصاص
يورث بانه في معنى ملك العين لانه يملك استلاف العين وملك
الاستلاف ملك العين عند الناس فان الاستلاف وهو الاصل
فصار لا يملك الطعام بشراء الطعام الا للاستلاف وهو
الاصل فصار من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص
وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله
والاول وهو ان الغالب فيه حق الله ظاهر قال في النهاية
لما ذكرنا من دليل غلبة حق الله فيه ولانه عامة اصحابنا عليه
فكان الاخذ بقول عامة العلماء اظهر انتهى والاكثر ان للاكثر
غلبة على الاقل ولا يثبت الرجحان بكثرة الادلة في احد الجانبين
عندنا كما انه لا يثبت بكثرة شهود احد الخصمين وما نحن
فيه ليس من قبيل هذا ولا من قبيل ذاك بل من قبيل حبل
مؤلف من شعرات كثيرة لان لم زيادة قوة على حبل مؤلف
من القليل منهما وفي الهداية قال ومن اقر بالقذف ثم رجع
لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه يكذب لم فيه
انتهى قال ولو قال زنات في الجبل وعنى به الصعود حد
خلافا لمحمد وان قال يا زاني وعكس حد او لو قال لامرأته
وعكست حدت ولا لعان ولو قالت زنيت بك بطل الحد
ايضا وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد والولد
في الوجهين ولا ينفى ان قال ليس ابني ولا ابنك اقول
في قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت به صعود الجبل حد
عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لا يحد لانه
المهموز لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق لان المهموز للصعود
حقيقة يقال زنا بالهمزة وذكر الجبل يقرره مرادا وحرف
في لا ينافي الصعود كما في قوله تعالى كانما يصعد في السماء
ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان في العرب
مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنات وقال عنيت
الصعود فانه يحد وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا

اذا كان مفردا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه فعلى قولهما يكون المهموز
مشتركا وتكون حالة الغضب قرينة معينة وعلى قوله تكون حقيقة
في الصعود ومجازا في الفاحشة واللفظ اذا دار بين كونه
مشتركا وبين كونه حقيقة ومجازا قالوا الحمل على الثاني
اولى لعدم اخلاله وترجيح قولهما بالفهم بخلاف الاول وفي
باب الحد يحتال للدرء للحد فيرجح بهما قول محمد ههنا لكن
يمكن دفعه وترجيح قولهما بان الحقيقة اصل وفي استعمال
المشترك قرينة فلا اخلال فان قيل يجيء في بعني على قال الله
تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل حكاية من فرعون اى على قالها
فجوابه انها على حقيقتها في التحقيق لتمكن المصلوب في الجذع
تمكن الكائن في الظرف فيه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى
ارادة الصعود بالارادة يترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله
لا سيما في مقام الاحتيال لسقوط الحد ودرء به ولا اخفاء
في الاحتمال فجوابه انه لما ثبت انه ظاهر للفاحشة كان قذفا
حقيقة ودعوى المجاز لا تسمع من القاذف كما لو قال زنيت
وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنات على الجبل
قيل لا يحد لما قلنا من الصعود اذا قارن بعلى وقيل يحد
للمعنى الذي قلناه من همز المليين خصوصا حالة الغضب
لانها تغلب الفاحشة فكانه قال زنيت على الموضع المرتفع
ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه
لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف تستدرك بها الغلط فيصير
الجزء المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي الهداية
بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل
اللعان لان اهلية اللعان بعتمد اهلية الشهادة واقامة
حد القذف بطل اهلية الشهادة المحدود في القذف ولا
ابطال في عكسه اصلا يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف
عن المرأة لان احصان الرجل لا يبطل بجريان اللعان بينهما
غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف
ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا عن فعل الزنا فيجب حد القذف

على المرأة احتيالا لدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد لا يقال قد
ما يوجب وجد تقديم الحد وهو قذفه لها سابقا على قذفها
له لانا نقول لا علق بذلك الا ترى ان الرجلين اذا تقاذفا
يحدان من غير مراعاة الترتيب فيبدأ به من يبدأ بالقذف
لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الاول ما اذا قال لامرأته
يازانية بنت الزانية حيث حد قاذفا لها ولامها فقذفها يوجب
اللعان وقذفه امها يوجب الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان
على ما بينا ان المحدود في القذف ليس باهل لعان لما مر
ولو قالت زنيت بعد ما قال لها يازانية فلا حد ولا لعان
لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها اردت
الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه
والعدام تصديق الزوج ويحتمل انها اردت زناي الذي
ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد
لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا وفي الكافي
والزيلعي وفيه ولهذا لو قال لاجنبي لست بابن فلان
ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء انتهى وفي العناية
وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب جواب عما يقال
ان سبب اللعان هنا هو نفي الولد وجب ان لا يجري بينهما
اللعان لان بطلان المتضمن يقتضي بطلان المتضمن وجه
ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فاعتبر كل واحد
منهما اي من نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الاخر
فصار كانه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد بان قال يازانية
وفيه اللعان فكذا ههنا الا ترى انه اذا تطاولت مدة
ولادته منكوحته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني
فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد
لانه صار بمنزلة قوله انت زانية انتهى وكذا في الكافي
وفيه ولو نفى نسب ولد من امرأته الامة ينتفي النسب ولا
يجري اللعان انتهى ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن
لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن
وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه

لانه اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل
فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد
ولده في الوجهين لاقراره به سابقا ولاحقا واللعان
يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد فان قال
ليس بابني فلا ابنك فلا حد ولا لعان لانه اكذب الولادة
وبه لا يصير قاذفا كذا في الهداية وفي العناية واعترض
بان الوطئ بعد النكاح لا يستتبع زنا فلا يصلح محملا واجيب
بان الزنى يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كما في قوله
تعالى بل يداه مبسوطتان حملها على ذلك التركيب فرط
غيظها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون
مصدقة لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد
على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان عليها
على الزوج وفي حال يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع
الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان انتهى وكذا
في الكافي والزيلعي قال ولا يحد بقذف امرأة لها ولد
لا يعلم له اب او لاعنت ولد بخلاف من لاعنت بغير ولد القذف
رجل وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه في كل وجه او من
وجه كامة مشتركة او مملوكة حرمت ابدا كامه التي هي حرمة رضاع
ولا يقذف مسلم زنى في كفر او كتابي وان مات عن وفاء
اقول فان قذف امرأة لها ولد لا يعرف له اب فقال يازانية
لا احد لان الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا
لان الولد الذي لا يعرف له اب ظاهر لها من شرائط الاحصان
وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا لان الولد الذي ليس
له اب ظاهر امارة الزنا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم
والحد يسقط بالشبهة وكذا لو قذف امرأة لاعنت ولد
لان النسب انتهى عن الملاعن بقضاء القاضي فيتحقق
في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا
لو قذفها بعد موت الولد لان هذه الشبهة لا تزول بموت
الولد بل تتقرر بالموت وهذا لانها يموت الولد لا يخرج فلان
يكون ولدها ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد القاذف
لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج

فصار مؤكدا للعفة بخلاف ما اذا لاعنها بولد لان بطلان الاحصان
يقطع النسب بعد اللعان فان قبل اللعان في جانبها قائم مقام
حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها
قلنا اللعان في جانبها قائم مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا
بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في
حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلنا شهادته
قاله في الكافي وكذا في الهداية وفي العناية فليتأمل الى هذا الوجه
يكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف
سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف انتهى ومن وطئ
وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لان العفة عن الزنا شرط
لاحصان المقذوف وقد فاتت ولان الحد انما يجب على القاذف
لكونه كاذبا وانه صادق والاصل ان من وطئ وطئا حراما
لعينه لم يحد قاذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان
كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطئ في غير
الملك من كل وجه كامة مشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة كامة
التي هي اخته رضاعا حرام لعينه فان كانت الحرمة موقتة كالامة
المزوجة فالحرمة لغيره وشرط ابو حنيفة ان يكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالاجماع كموطوءة ابنه او بالخبر المشهور لتكون ثابتة
بلا تردد فبناء اذا قذف رجلا وطئ امته وهي اخته رضاعا لم يحد
لان الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع فيبطل بها الاحصان لان
التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وان لم ينافي ملك الرقبة فيصير
الوطئ واقعا غير الملك من وجه فيصير زنا من وجه وذكر الكرخي
انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قيام الملك المبيح
فصار كالامة المزوجة والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين
الحل والحرمة في ضرورة بثوت الحرمة مؤبدا انتفاء الحل والسبب
لا يوجب الحكم الا في محل قابل له فاذا لم يقبل المحل الحل في حقه
لا يثبت ملك المحل فكان فعله في معنى الزنا وكذا لو قذف رجلا
وطئ امته مشتركة بينه وبين غيره لم يحد لعدم الملك من وجه
فيصير القاذف صادقا في كلامه من وجه لانه في نصب الشرك بوان
والاحصان كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بكونه زنا من كل وجه
لان حد القذف يسقط بشبهة فصار كما لو زنا من وجه شبهة مانعة

مانعة من وجوب الحد كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة
من وجوب الحد وكذا لو قذف مسلما زنا في حال كفره في
دار الحرب او في دار نا لم يحد قاذفه لان الزنا يتحقق من الكافر
وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه فلا يجب عليه
الحد والتقييد بالكفر انية في الهداية اتفاقي وكذا لو قذف مكاتبا
مات وترك وفاء لا يحد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في موته حرا او عبدا فاورث شبهة ولا يثبت شرط الاحصان
القذف للشك قاله في الكافي وكذا في الهداية وفي غيرها
والكافر مكلف بالفروع فيحرم عليه فعل الزنا لورود النهي
عنه في النصوص القاطعة المطلقة فيسقط الحد عن قاذفه
بالزنا بالشبهة فيه قال ويحد بقذفه من وطئ حراما لغيره كوطئ
امته المجوسية او امرأته وهي حائض وكذا وطئ مكاتبته خلافا
لابي يوسف ويحد من قذف مسلما كان قد تنصر ثم حد في الكفر
خلافا لهما ويحد مسلم من قذف مسلما في دار نا ويكفي في دار
واحد لجنايات الحد جنسها لان اختلف اقول فان كان
محرما لغيره يحد القاذف لانه ليس بزنا فلو قذف رجلا
انى امته وهي مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبته له
فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت
الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمهم الله تعالى
ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمهم
الله تعالى لان الملك زائل في حق الملك الوطئ ولهذا
يلزمه العقر بالوطئ ولو نفى الملك من كل وجه وجب الوطئ
لعارض لما وجب العقر كوطئ امرأته الحائض ونحن نقول
ملك الذات كامل باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب
العقر لا يدل على سقوط الاحصان اذ بوطئ الراهن المرهونة
البكر يلزم العقر ولا يسقط به الاحصان كذا في الهداية
والكافي وفي غيرهما وفي العناية ما حاصله ان الوطئ الحرام
اما حرام لعينه او لغيره والاول متشاوم من شيئين حصول
في غير الملك من كل وجه او من وجه وحصوله في امرأة هي حرام
على الواطئ حرمة مؤبدة والامثلة قد ذكرت وما سوى ذلك
فهو من الثاني ومثاله قد ذكره القاذف في الاول بوجهيه لا يحد

حد القذف لما ذكرنا وفي الثاني يحد لان الحرمة فيه يعارض على
وجه الزوال انتهى ولو قذف مجوسيا تزوج بامه لم اسلم يحد
عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى لا حد عليه وهذا بناء
على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده
خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان
فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد ولانه طمع في ان لا يؤدى فيكون ملتزما ان لا يؤذي
احدا وان اذى يتحمل موجبه فالمستأمن يحد للقذف فقط
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب عليه سائر
الحدود غير حد الخمر كذا في الهداية والكافي وفي العناية وقوله
فقذف مسلما حد ظاهر الرواية وعلى قول ابي حنيفة اولا
لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا فكان بمنزلة
حد الزنا وجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو واضح
انتهى ومن قذف غير مرة او زنا غير مرة او شرب غير مرة
فحد حد القذف في الاول او حد الزنا في الثاني او حد
الشرب في الثالث فهذا الحد لتلك الجنايات كلها الواحد
لانها كانت من جنس القذف او الزنا او الشرب فتداخلت
اما الزنا والشرب فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله
تعالى الانزجار والاحتمال حصول بالاول قائم فتكفي بشهرته
فوات المقصود في الثاني مثلا وهذا بخلاف ما اذا زنا و
قذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود
من الاخر لان حد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة
الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة
الاعراض فلا تداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله
فيكون القذف ملحقا بالزنا والشرب وقال الشافعي رحمه الله
تعالى اذا اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنى لا تداخل
لان المغلب فيه حق العبد عنده كذا في الهداية والكافي وفي
العناية ذكر في المبسوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال
يا ايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو
انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا
وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم

بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف
عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا
المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل
كسائر الحدود انتهى قال في الهداية واذا حد المسلم في سكر
سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي اذا تاب وهي
تقرر في الشهادة واذا حد الكافر في قذف لم تحز شهادته
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة الحد فان
اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم ترد بخلاف العبد اذا
حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة
له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت
شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام
بعد الاسلام يعظم الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن
ابي يوسف انه ترد شهادته والاول تابع للاكثر والاول اصح
انتهى فاستفاد بالاسلام اهلية الشهادة على اهل الذمة بما
لاهلية الشهادة على المسلمين وشهادة الذمي القاذف التي
كانت في جنس مردوده بحد القذف قبل الاسلام وبعده فالقوة
شهادة مسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد بخلاف شهادة ذلك
العبد ولم يجعل رد شهادة ذلك المضروب صفة للمقام قبل
الاسلام ولا للمقام بعده بل قلنا ان الرد صفة للحد والحد
تمانون سوطا ولم يوجد فلم يتوقت التمام وان النص ورد
بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب
على الاخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يكفي والمكفي رفان النهي
رد شهادة قائم للحال فيتقيد كذا في العناية فتدبر وفي الكافي
لو قبل امرأة بشهود ثم تكح بنتها فوطئها لا يبطل احصانه وحد
قاذفه عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله تعالى يبطل لان الحرمة
قد ثبتت بالتقبيل مؤبدة فصارت كالمحارم ولان الاختلاف
واقع في السلف والحرمة ثبتت بخبر غريب حتى لو حكم حاكم باباحة
ينفذ قضاؤه فحل محل المحرم العارض فلا يسقط به الاحصان
بخلاف ما لو اشترى موطوءة ابيه لان الاب ان وطئها حلالا

فالحرمة ثابتة بالاجماع وان وطئها حراما فالحرمة عندنا قال بثبوتها
بالكتاب وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم لان النكاح حقيقة
للوطئ وان انت بان قال لرجل يا زانية لا يجد استحسانا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهم الله تعالى يجد لانه
قذفه بالزنا بطريق المبالغة اذ التاء تدخل في الكلام للمبالغة كعلامة
ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما لو قال
في قوله يا زاني لمحبوب وادخال التاء للمبالغة مجاز والاصل هو
وادخال التاء للمبالغة مجاز فيه والاصل هو الحقيقة وان كان حقيقة
ايضا فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامرأة يا زانية حد عندهم
لان الترخيم سائغ كيفما صاح وان عرض بان قال ما انا بزان
لا يجد وعند مالك رحمه الله تعالى يجد لان في حال المخاصمة
عرضه نسبته صاحبه الى الزنا ولنا انه زكى نفسه فلا يكون قذفا
وما ذكره محتمل ولا يجد بالاحتمال وان صدق بان قال رجل لرجل
يا زاني فقال هو صدقت لم يجد المصدق خلافا لزفر رحمه الله
تعالى له انه صدقه فيما قال والتصديق في القذف قذف كما
لو قال هو كما قلت ولنا انه لم يصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه
اياه محتمل لجواز ان يكون في الزنا وفي غيره فلا يجد بالاحتمال
انتهى ملخصا هذا محل كلام قدري قال فصل في التعزير يعزر
من قذف مملوكا او كافرا بالزنا او قذف مسلما بيا فاسق
يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب
بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث
يا خائن يا ابن الفجرة يا ابن الفاجرة يا زنديق يا قرطبان
يا ماوى الزواني او اللصوص يا حمار زاده اقول التعزير
هو التاديب دون الحد واصله من الخزر بمعنى الرد والردع
وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان
اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا والسنة قال عليه السلام
لا ترفعوا عصاك عن اهلك وروى ابو يعلى عنه عليه السلام
عزر رجلا قال لغير يا مخنث والاجماع على وجوبه في جنبة لا توجب
الحد وانه لا بد منه لزجر غير مقدر في الشرع اذ هو محتاج اليه
لدفع الفساد وهو يكون بالحبس او بالضرب او بالكلام او
بغيرها كنهب الوجيه فما ادى اليه رأي الامام وعن ابي يوسف ان التعزير

ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان وتعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول
بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير اوساط الناس
كما سوقه الاعلام والحر والحبس وتعزير الاخساء الاعلام
والجر والضرب والحبس كذا في الكافي فمن قذف عبدا
او امة او ولدا او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
المناسب لم وبقذف المتسلم بغير الزنا بان قال يا فاسق
او يا سارق ابو بان قال شيئا من المذكورات يعزر ايضا
لانه اذاه والحق الشيخان بالزنا ويفوض الى راي الامام كذا
في الهداية وغيرها وفي الكافي ضم اليهما قوله يا يهودي
يا نصراني قال لا بي حمار يا كلب يا قرد يا نيس يا خنزير
يا بقر يا حية يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك
يا بغاء يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس
يا صخرم يا ضحكة يا شحاذ يا ابله يا موسوس واستحسنوا
تعزيره اذا كان المقول له فقيها او علويا والزوج ان يعزر
زوجته لترك الزينة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك
الصلوة وترك الغسل عن الجنابة والخروج من بيته افضل اي
لا يعزر بان قال يا حمار او يا كلب الى الخنزير وضم اليهما في الكافي
قوله يا بن الاسود او يا دسائي او يا مقعد وهو ليس كذلك
وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لانه
يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المنسوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان
كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن اشباه وكذا
في الهداية قال في صدر الشريعة اقول التحقيق في الفرق المحقق
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والتحقيق من تجاهر
به بالاجرة والفاجر من يكون بكل معصية ولفظ حرام زاده فحاصله
المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض
لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخزر
الخنث وهو التمايل والساعي بالفساد والمواجر يستعمل فيمن يوجر
اهله لزنا ولفظ يا ابن سئم العوام والضحكة بوزن الصفرة

من يضحك عليه الناس ويوزن المهزوء من يضحك عليه الناس وكذا
السخرة ونحوه والالفاظ المالة على القبايح لايحصى فالذي لازم ذكر
ضابط يعرف به احكامها فنسبته المحض الى الزنا يوجب حد القذف
ونسبته غيره اليه لايوجبه لانحطاط درجته بل يوجب التعزير لا
ساعة الفاحشة ونسبته المحض الى غير الزنا لا يوجب حد القذف
فهل يوجب التعزير ام لا فان نسبته الى فعل اختيارى يحرم في الشرع
ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا الا ان يكون تخجيلا
شرافي وانما قلنا الى فعل اختيارى احترازا عن الامور الخلقية فلا
تعزير في ياحمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبلد
مثلا وهو امر خلقي وكذا الفرد يراد به قبيح الصورة والكلب
يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم
او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر باهانتهم بخلاف
الارزل ان يتفوهوا بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون
من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال
اختيارية لايحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام
ونحوه يراد به دنى الهمة وكذلك بالفارسية ناكس ان فعل فعلا
للاشراف عزر ولغيرهم لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال
فيها الخسة والرذاءة وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا
عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف كلعب الرد
والغنا واعمال الديوان في زماننا انتهى ملخصا قال الزيلعي
من حد او عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عذر زوجته
لنوك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة
والغسل والخروج من البيت وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب
الدية في بيت المال اذ الحد والتعزير للتاديب فاذا هلك كان
خطاء من الامام وضمان خطائه فيما يقيم من الاحكام في
بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين وهذا لانه لا يجوز
له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمورة الطريق
ورمي الغرض ونحوه ولنا ان الحد او التعزير يجب عليه اقامته او هو
مامور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز
المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين بخلاف المورة الطريق
وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فيقيد بشرط السلامة

السلامة ولان فعله بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكان امانة
حتف انفه فلا يضمن انتهى وكذا في الهداية والكافي ولا يصح الحد
على الصبي ويصح التعزير عليه وفي الكافي ويصح في التعزير الشهادة
على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لانه من
حقوق العباد شرح للاصلاح والتهذيب انتهى ولا يصح بشئ منها
في الحد وكذا قاله الزيلعي وقاله وذكر في النهاية ان الزوج انما يضرب
امرأته لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة الا ترى انه ليس
له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضرب ولد على ترك الصلوة
واورد في النهاية على ما ذكرنا ما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع
او افضاها حيث لا يجب عليه شئ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
تعالى وان كان الجماع مباحا وله تعداه بشرط السلامة ثم
اجاب بان قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر
قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بعوتها
كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع
البضع وذلك لا يجوز وعزاه الى المحيط انتهى وياذكره في الجواب
محل كلام لان الفعل ههنا واحد في الصورة ومتعدد في المعنى
لان القتل غير الجماع فيتعدد الضمان باعتبار تعدده في المعنى
الا ان يقال احدهما ضمني لا قصدي فتدبر قال واقل التعزير
ثلثة اسواط والكل في تسعة وثلثون وعند ابي يوسف خمسة
وسبعون ويجوز حبسه بعد الضرب واشد الضرب التعزير
ثم حد الزنا ثم الشرب ثم القذف ومن حد او عزر فمات
دمه هدر بخلاف تعزير الزوج زوجته اقول قدمر الكلام
في بعض هذه الاحكام في العناية قال الحاكم في الكافي وضرب
التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب
الشارب وضرب الشارب اشد من القاذف وضرب القاذف
اخذ من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه ناقص
المقدار وهو تخفيف فلا يخفف ثانيا في وصف لئلا يؤدي الى
تفويت المقصود وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال
في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو بجميع الاسواط
في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء على الاعضاء بخلاف سائر
الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك

ما روى ابو عبيدة وعنه ان رجلا اقتض على ام سلمة رضى الله
تعالى عنها فضربه عمر رضى الله تعالى عنه ثلثين سوطا كلها
تبضع وعند راى شق وتورم ومعلوم ان عمر رضى الله
تعالى عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصلحتان يشير اليه
قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء انتهى
قال الزيلعى وروى عن ابى يوسف ان القاضى اذا لم يزد فى
التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا يرى ذلك لانه قد
ورد ان الكثير ما عزر دون مائة فان زاد على مائة فمات يجب
نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون
فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه
فينصف انتهى فيه تامل لان الحكم للاكثر الغالب اذ المغلوب
لا حكم له عنده والتعزير غير مقدر وانه لا بد ان يكون ناقصا
من الحد المقدر فتدبر وفى الهداية والتعزير الكثير تسعة و
ثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ
بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه من بلغ
حدا فى غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تكليفه حدا
فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد فى القذف
فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف
اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا
فى رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفى هذه الرواية تنقص
تنقص خمسة وهو ما نور عن على كرم الله وجهه فقلده ثم
قدر الادنى فى كتاب القدورى بثلث جلدات لان ما دونها
لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله تعالى ان ادناه
على ما يراه الامام بقدره بقدر ما يعلم انه يزجر لانه يختلف
باختلاف الناس وعن ابى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره
وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من
حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان راى
الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا
وقد ورد الشرع به فى الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم
اليه ولهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع فى الحد
لانه فى التعزير واستدا الضرب التعذير لانه جرى التخفيف فيه من

من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه
اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان السبب
متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا
ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من
حيث الوصف انتهى وكذا فى الكافى والزيلعى وفيه وروى عن
ابى يوسف انه يضرب الظهر والالية فقط ثم ذكر فى حدود الاصل
تفريق التعزير على الاعضاء وفى اشربة الاصل يضرب التعزير
فى موضع واحد وليس فى المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير
اقصاه وموضوع الثانى اذا لم يبلغ انتهى وكذا فى الكافى و
اربعون حد القذف على العبد فنقص عنه سوط واحد فى
التعزير فصار الكثير تسعة وتلثين عند ابى حنيفة ومحمد و
ثمانون حد القذف على الحر فنقص عنه سوط واحد فى التعزير
فصار الكثير تسعة وسبعين عند ابى يوسف وهو قول زفر
وهو القياس لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين
الحد والتعزير وبذلك يقع التفاوت وفى رواية عنه تنقص
خمسة وهو ما نور عن على رضى الله تعالى عنه فقلده ولان
اقصى حد الحرمة واقصى حد العبد خمسون فوجب ان يكون
بنصف كل واحد منهما وهو خمسة وسبعون لان نصف الحرمة
خمسون ونصف الحد فى خمسة وعشرون فالمجموع المركب
من هذين النصفين خمسة وسبعون وقول محمد مضطرب
لانه فى بعض الكتب مع ابى حنيفة وفى بعضها الاخر مع ابى يوسف
كذا فى الكافى وذكر فيه ما ذكر فى الهداية ثم وجوه التثريب
وقال ان جنايات الزنا لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف
بالضرورة والاكراه ولهذا كان الزنا حراما فى كل الاديان بخلاف
بخلاف شرب الخمر وان جناية الزنا تفوت الى الغير بخلاف جناية
شرب الخمر وان الزنا يؤدى الى قتل النفس بان يتخلق منه
ولد ليس له اب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب
الخمر فاذا كانت جنايته اعظم كانت عقوبته اشد والمجزوم قائم

البينة لا يدل على تيقن الكذب لاحتمال ان شهوده غابوا او ابوا
من اداء الشهادة وان شارب الخمر فلما يخلوا عن القذف
فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق
منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه
اخف من ضارب الشارب وان كان منفوصا عليه
انتهى ملخصا وكذا قاله الزيلعي وفي صدر الشريعة ومع هذا
مع ضربه وضربه اشد ثم للزنى ثم للشرب ثم للقذف قالوا
ليحصل الانزجار باليسير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب
بالاجماع وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال
الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص ايضا وهو قوله
تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
انتهى فيلزم منه ان يكون حد القذف فوق حد الشرب
في الترتيب لكي الجواب عنه يعلم مما ذكرناه قبيلة قال كتاب
السرقة هي اخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة من
حرز لا ملك له فيه ولا شبهة وثبت بما يثبت به الشرب
اقول فوائد هذه القيود تظهر مما يذكر السرقة في اللغة اخذ
الشيء عن الغير على الخفية والاستتار ومنه استراق السمع
لانه يسمع كلام المتكلم في حال غفلة وغرة قال الله تعالى الا
من استرق السمع اي راما اختلاسا سرا ومسروق الشياطين
من الملائكة كلام وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة منها
ما في السارق وهو كونه مكلفا اي عاقلا بالغا ومنها ما في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدارا والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء
وانتهاء او ابتداء لا عند كما اذا نقب الجدار على الاستتار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع
الطريق مسارقة عند الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وفي الصغرى مسارقة على المالك او من يقوم مقامه
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وفي العناية كان القياس
ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار على الاستتار واخذ المال من
المالك مكابرة اي مغالبة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ
على سبيل الخفية والاستتار والخفية ان وجدت وقت الدخول
لم توجد في وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم

لكنهم استحسنوا وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت
الاخذ لامتنع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في الليالي يصير
مغالبة في الانتباه لانه وقت لا يلحقه غوث وقولنا ومن يقوم
مقامه يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن
انتهى وفي الزيلعي بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت
يلحقه الغوث فيه وفيه وشرطها ان يكون خفية على زعم السارق
حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب
الدار علم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان في
السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر
انتهى وفي الهداية قال اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه
وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان
الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير
بالمال الخطر لان الرغبات تقع في الحقير وكذا اخذه لا يخفى
فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يتغابن والتقدير بعشرة
دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند
مالك رحمهم الله تعالى بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن وما قل
ما نقل في تقدير ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن
اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلثة
ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا اولى احتياطا لدرء الحد
وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي وارئة وقد تأيد
ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم
واسم الدراهم يتطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك
اشتراط المضروبة كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشر تبرا قيمتها اقص
من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر سبعة مثاقيل لانه المتعارف
في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة
الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز

لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وتثبت السرقة بما تثبت به الشرب
من الاقرار وشهادة الرجال انتهى وفي الكافي والاول اصح
لما مر ان شروط العقوبات يراعى وجودها بصفة الكمال والبينة
انقص من المغروب ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق عشرة
رديئة لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو رواية عن ابي يوسف
لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان المقدر
فاورث شبهة وعن ابي يوسف يقطع ان كانت تروج لانها
بالترواج صارت كالجياد وفي الكافي وغير المنصوص يقوم مقام
المنصوص عليه باعتبار القيمة نعم قد ورد في بعض الاخبار
ذكر الدنانير لكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم وفيه ومنها
ما في المسروق منه بان يكون له يد صحيحة على المال فلا
يكون بينهما قرابة محرمة وزوجية اما الاول فلان ازالة
اليد شرط وجوب القطع وازالة يد غير صحيحة في كونها جناية
دون ازالة يد صحيحة فلو قطعنا بازالة يد فاسدة لسوينا
بين العقوبتين مع التفاوت في الجنايتين واما الثاني
فلقصور في الحرز لوجود الاذن بالدخول عادة انتهى وفي
الزيلعي اذا سرق فضة غير رديئة وزنها عشرة او اكثر
وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث
يصح جعلها مهرا والفرق بينهما ان الحدود تدرء بالشبهات
فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيف ما كان
وعلى هذا اواني الفضة او الزيوف اذا سرقا وزنها عشرة و
اكثر قيمتها اقل لا يقطع ويثبت الفتح بقول رجلين عدلين
لهما معرفة بالفتح لانه باب الحدود فلا يثبت الا بهما تثبت به
والسرقة وما روي انه عليه الصلوة والسلام قال لعن الله
السارق يسرق البيضة فيقطع يده ويسرق الحبل
فيقطع يده المراد به بيض الحديد والحبل التقيس الذي
الى غول الاعمش وهو الراوي لهذا الحديث وان في الجبال ما
يساوي عشرة دراهم انتهى الحكم اذا ترتب على صفة كان
مصدرها علة له والاية عام خص منها الصبي والمجنون لانه
خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الا مع العقل والبلوغ
واصحاب الظواهر لا يعتبرون ذلك المقدار في السرقة وهو مقول

منقول عن الحسن البصري رحمه الله تعالى عليه استدلالا
بظاهر الاية اذ ليس فيها ما يدل على ذلك المبلغ المقدر
بخلاف كونه مالا محرزا فان لفظ السرقة يدل عليه لان
اخذ المباح يسمى اصطيادا واحتطابا لا سرقة وكذلك
ما ليس بمحرز فان اخذه لا يسمى سرقة لانعدام مارقة
عن الحافظ واسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه
مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير
بالمال الخطر محافظة على المفهوم اللغوي ووجه التقدير
بعشرة دراهم قوله عليه السلام الذي ذكر في الهداية
رواه الترمذي في جامعه عن ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه وقوله وهو الاصح احترازا عما روى الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله تعالى ما يدل على ان المغزوبة وغيرها
سواء كذا في العناية ثم قال فيها فان قلت روت عائشة
رضي الله تعالى عنها ان يد السارق لم تقطع في عهد النبي
صلى الله عليه وسلم الا في مجن ثمنه ثلثة دراهم
وروى مالك عن مجن ثمنه ثلثة دراهم نافع عن عبد الله
بن عمر رضي الله تعالى عنهم ان النبي عليه السلام قطع
في مجن ثمنه ثلثة دراهم وقد اخذ به مالك وروت عمرة
عن عائشة رضي الله تعالى عنها موقوفا ومرفوعا الى النبي
صلى الله عليه وسلم ان النبي عليه السلام كان يقطع
في ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعي فما وجه ربع
ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان قيمة الدينار كانت
اثني عشر درهما وثلثة دراهم كان ربع دينار ويعارضها
ما روى في السنن وشرح الاثار مسندا الى عطاء عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه السلام قطع
رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم ولما تعارضا
ولا مرجح صرنا الى اطلاق قوله عليه السلام لا قطع الا في
دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بمذهبنا يستلزم
العمل بمذهبهما مع اشتماله على الاحتياط للدرء فوجب العمل به انتهى
والباب باب الاحتياط بخلاف المسح على الراس فلا اعتبار
لنا فيه الى مذهب مالك لاشتماله على العمل بمذهبنا ومذهب الشافعي

فيه ومجنى مجونا ثم باب فقد هزل وفعله مجانا اى بغير عوض
قال ابن فارس المجان عطية البتى بلا ثمن كذا فى مصباح المنير
قال فان سرق مكلف حرا وعبد ذلك القدر محرزا بمكان او
حافظ واقربها او شهدا عليها وسئلها الامام عن السرقة
ماهى وكيف هى ومتى هى واين هى وكم هى ومتى سرق وبنا
ها قطع وان كانوا جميعا واصاب كلا منهم قدر نصابها
قطعوا وان تولى الاخذ بعضهم بسرقة الساج والابوس
والصندل والقصوص والياقوت والزبرجد والاناء والبلور
المتخذين من الخشب اقول العبد والحر فى القطع سواء لان
النص لم يفصل ولان التضيف متعذر فيكمل صيانة
لاموال الناس ويجب القطع باقرار مرة واحدة عند ابى حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى لا يقطع الا
باقرار مرتين ويروى عنه انهما فى مجلسين مختلفين وكذا
الخلاف فى الاقرار بشرب الخمر وذكر نسخ رجوع ابى يوسف
الى قولهما لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهى البينة
كما اعتبرنا فى الزنا ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة
فيكتفى به كما فى القصاص وحد القذف ولابى يوسف انه
يمكنهما ان لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب
ولا تفيد فى الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه لانه ان وقع
صدقا فلا يزداد صدقا بالثانى وان وقع كذبا فلا
ينقلب صدقا بالتكرار فان قيل يحتمل ان يرجع المقر عن
اقراره ويحتمل ان يثبت على قوله فالتكرار لينقطع احتمال
الرجوع فجوابه ان باب الرجوع فى حق الحد لا ينسد بالتكرار
والرجوع فى حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه
واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس فيقتصر
على مورد الشرع ويجب بشهادة رجلين لتحقق الظهور
كما فى سائر الحقوق وينبغى ان يسئل الامام عن ماهية
السرقة لانها تطلق على اشياء فان من يستمع على كلام
الغير سرا ولا يعد ذلك فى الركوع والسجود يسمى سارقا
قال الله تعالى الا من استرق السمع وقال عليه السلام
ان اسوء الناس سرقة من يسرق فى صلوته وهذا مشكل لان

لان ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذكرها الا احاد الفقهاء فيحتاج
الى حضور الفقهاء شرطا لظهورها وفى ذلك سد باب
القطع قاله فى العناية يمكن دفعه بان المراد تفسيرها فى الجملة
بحيث يحصل التمييز فى الجملة عن غيرها ويترتب حكمها عليها
فتدبر وعن كيفيتها لان سرقة المال فى بعض الوجوه لا توجب
القطع لجواز ان نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه
لا يقطع فيه عند محمد الى حنيفة ومحمد قالم فى العناية وزفرهما
فيما بقى بالبيضة لان القطع لا يقام بعد تقادم العهد وكما نها
لانه لا يقام على من باشر فى دار الحرب وعن المسروق لان سرقة
كل مال لا توجب القطع لان ما دون عشرة دراهم مال ولا قطع
فى سرقته لاشتراطها عند الجمهور والمسروق منه لان السرقة
من بعض الناس لا توجب كما مر وانما يسئل عنها لزيادة الاحتياط
احتيالا للدرء كما فى سائر الحدود فاذا بينوا جميع ذلك ولا
يعرف الامام او نائبه الشاهدين فيما اذا ثبت بشهادتهما لا
بالاقرار يحبس السارق حتى يسئلهما عنها لانه صار متهما
بارتكاب جريمة ولا يمكنه التوثيق بالتكفيل اذ لا كفالة فى
الحدود ولا يمكنه من القضاء قبل ظهور عدالتهما فيحبسه
الى ظهورها عنده روى انه عليه السلام حبس رجلا بالتهمة
وان اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة
دراهم قطع يد كل واحد منهم وان اصاب اقل من ذلك لا يقطع
لان كل واحد انما يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع
سرقة النصاب المذكور فيعتبر كماله فى حقه وهو عشرة دراهم
او ما يبلغ قيمته اليها عندنا واستكمل بما اذا قتل جماعة
واحدا فانه يقتل كلهم وان لم يوجد كل واحد منهم القتل على
الكمال واجب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى
فيضاف الى كل واحد منهم كملا قاله الزيلعى فى العناية وعند
مالك رحمه الله عليه ان سرق جماعة ثلاثة دراهم قطعوا
لانهم سرقوا نصابا على اصله فدخلوا تحت النص ولنا ما قدمنا
وان دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم اخذ المتاع واخرج به قطعوا
جميعا سواء جوزتهم او بعده فى فوره او خرج هو فى فورهم
بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والشافعى

رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت به فقط اذ الاخراج منه ولم يضف
فعله اليهم لانه مختار في فعله ولا يجوز ان يضاف فعل اليهم بحكم
الامر لبطلانه فصار كما لو امر رجلا باتلاف مال او قتل بخلاف ما لو
حملوا على دابة وساقوها لان فعل الدابة هدر لعدم الاختيار الصحيح
فانتقل فعلها الى من ساقها ولنا ان الحامل انما يخرج المتاع بقوتهم
فصاروا مخرجين بفعله كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد فيما
بين السراق ان يتولى البعض اخراج المتاع ويشتغل الباقون بدفع
القاصدين عنه وعن انفسهم من الملاك وغيرهم فلو اعتبرنا هذه
شبهة في درء الحد لادى الى انسداد بابه ويقطع بالناشج والقفا
والابنوس والصندل لانها عزيزة عند الناس ولا يوجد مباحة
الاصل بصورتها في دار الاسلام وانما توجد في دار الحرب وذا
لا يورث شبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة وبكا
يخصوص الخز والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لانها في اعز
الاموال ولا يوجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت
كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوان وانواع قطع
فيها لان الصنعة غلبت في الاصل فالتحقت بالاموال الثمينة
ولهذا نحرز كذا في الكافي وفي غرر وفي الكافي عن محمد اذا
سرقهما على الصوت التي توجد مباحا وهو المخلط بالحجر والتراب
لا يقطع وفي ظاهر الرواية المذهب يقطع لانه ليس بتافه جدا
فان كل من يتمكن من اخذه لا يتركه ويتم احراز عادة بخلاف ما
مر لانه قد يتمكن المرء من اخذها ولا يرغب فيها ولا يتم
احرازها انتهى وفي الهداية بخلاف الحصير لان الصنعة فيه
لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير المحرز وفي الحصر البغدادية
قالوا يجب القطع بسرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب
القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته انتهى في
العناية قوله وانما يجب القطع اي في الابواب في غير المركب بالجدار
اما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فاخذها فانه لا يقطع
لان القطع انما يكون في مال محرز انما يحرز به وما في البيت من
المتاع فانما يحرز في الابواب المركبة فلا تكون محرزة قيل هذا في
الباب البراني واما في الباب الثاني في الداخل فيقطع القطع لانه

لانه محرز بالبراني انتهى قال لا يسرقه شيئا تافه يوجد مباحا في
دارنا كالخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة
ونورة ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ
وكذا ثمر على شجر وزرع لم يحصد اقول قال في الكافي والاصل
ان اسباب الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او بدلالته
او بالاجماع ولم يوجد واحد منها في هذه الاشياء اما الاجماع
والنص فظاهر وكذا دلالة لان النص انما ورد في النقدين وفي
المجن وهي اموال نفيسة لا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام غير
مرغوب فيها وما عدوناه تافه حقير يوجد مباح الاصل في دار
الاسلام فلا يكون في معنى المنصوص عليه فلا يلحق به دلالة وذكر
فيه ما في الهداية وهو ان الاصل فيه حديث عائشة رضي الله تعالى
عنها انها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد نفسه
مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه وهو حقير تقل الرغبات
فيه والطباع لا تضم به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا
حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة دون النصاب
ولان المحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب تلقى على الابواب و
انما تدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد نفر
وكذا الشركة العامة التي كانت فيما يوجد جنسه مباحا وهو
على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها وفي التقييد
بالشركة العامة اشارة الى قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلثة
الكلاء والماء والنار ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير
الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه الصلوة
والسلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل
شيء الا الطير والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة
عليهما ما مر من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ولا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن والفواكه الرطبة لقوله عليه
السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ثمر ولا كثر والكثر
الجمار وقيل الودي الجمار شحم النخل وهو شيء ابيض يقلع من
رأس النخل ويؤكل والودي صغار النخل وقال عليه السلام لا قطع
في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل

منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحفظة والسكر اجماعا
وقال الشافعي رحمه الله عليه يقطع فيها لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا
اخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم
هو اليابس من الثمر وفيه القطع الجرين المعد وهو
الموضع الذي فيه الرطب ليجف وقيل هو موضع يدخر فيه التمر
والجران مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز
ان يستعمل الجران المتخذ منه فكان المراد احد الظرفين ويجوز
ان يكون الشك من الراوي وقيل الجران الموضع الذي يعصر فيه
العنب او الثمر ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم
يحصد لعدم الاحراز انتهى ما في الهداية والكافي وكذا قال
الزيلعي قال وفيما يتناول فيه الانكار كالشربة مطربة والآلات
لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب او
فضة وشطرنج ونرد ولا بسرقة مسجد وكتب علم وصحف
وصبي حر ولو عليهما حليته خلافا لابي يوسف وعبد كبير و
دفتر الحساب اقول ولا يقطع في الشربة لان الشراب ان كان
حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا
قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن
في معنى ما ورد به النص لان ذا مال متقوم اجماعا ولان لكل احد
تاويل اخذه للاراقة فان كان بشيء من ذلك سعي وبدخر وهو
مال اجماعا يقطع قاله في الكافي ولا قطع في الاشربة المطربة
اي المسكرة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها
ليس بمال وفي ماكيته بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم الماكية
بعين المنصف والباذق وماء الذرة والشعير لانها عند ابي
حنيفة متقومة خلافا لهما وانما قيد الاشربة بكونها مطربة لما
ذكر في الايضاح ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا
في النهاية وينقل التاطفي عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة انه قال
لا قطع في الخل قال في الصحاح لانه قد صار خمرا من الطرب خفة تصيب
الانسان لشدة حزن او سرور وضد السكر في اصول الفقه بانه
غلبة سرور في العقل فالبقيا في معنى السرور فلذلك السكر لا
الاطراب للاسكار ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لانه

لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة رحمهم الله تعالى اخذها
متاول الكسر فيها للنهي عن المنكر الدف بضم الدال وفتحها
الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل
اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فيه المشايخ واختيار
الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح
لغيره فيتمكن فيه الشبهة ولا في الطنبور لانه من المعازف وهي
الات اللهو ولا في الصليب من الذهب والفضة ولا في الشطرنج
ولا في النرد وان كان من ذهب او فضة لانه يتاول من اخذها
لكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه
اتخذ للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي
يوسف ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان
كان في بيت اخر يقطع لكمال الماكنة والحرز ولا يقطع في باب
المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز
بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب
القطع بسرقة متاعه ولا قطع في سرقة المصحف وان كانت
عليه حليته وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه
وشراؤه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا
بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها
ووجه الظاهر ان الاخذ يتاول في اخذ القراءة والنظر فيه ولانه
لا ماليته لم يعلم اعتبار المكتوب واحرازه لاجله للمجلد والاوراق
والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق اجانة فيها خمر
وقيمة الاجانة تربو على النصاب لان المقصود ما فيها وذا ليس
بمال وكذا اذا سرق ثوبا خلقا صر فيه دينار ولم يعلم السارق
به لا يقطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يقطع باعتبار
غيره بخلاف ما اذا سرق منديلا قد صر فيه ذلك حيث
يقطع اجماعا لان المنديل يصر فيه عادة فكان ما فيه تبعا
اذ هو المقصود بالاخذ وفرقوا في مسئلة الثوب بين ان يكون
عالما بما هو فيه وبين ان لا يكون عالما فاوجبوا القطع في العالم
به دون غيره ولم يفرقوا في مسئلة الاواني ولو شرب الخمر في الدار
او اراقه ثم اخرج الاجانة يقطع بالاجماع ولا قطع على سارق الصبي
الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه في الحلي تبع له ولانه

يتناول في اخذ الصبي اسكانه او حمله على رضعته وقال ابو يوسف يقطع
اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع
غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف
في صبي لا يمشي ولا يكلم كيلا يدل نفسه ولا قطع في سرقة العبد
الكبير لانه غصب او خداع ليس سرقة فيقطع في سرقة العبد الصغير
لتحققها بجدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار
يده وقال ابو يوسف لا يقطع ان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم
استحسانا لانه ادمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق
لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه
معنى الادمية وبانضمام معنى الادمية لا يزول معنى المالية الا
يرى انه يبعه صحيح ولاصحة له ولو كانت [illegible] الا باعتبار
المالية من النصاب وفي اذن شيء مثلهم يقطع باعتبار الضم
ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس
بمال الا ترى دفاتر الحساب لان فيها لا يقصد بالاخذ فكذا
المقصود هو الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا ولانها ان كانت
شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف
وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واختلفوا في كتب
الادب فقيل هي ملحقة بدفاتر الحساب وقيل بالفقه والتفسير
لان معرفتها تتوقف عليه كذا في الهداية والعناية والكافي
والوقاية والحاصل ان في هذه الصور المذكورة شبهة عدم السرقة
فلا يقطع اليد بالاخذ فيها لان الحدود تندرئ بالشبهات
لما مر من الاحاديث النبوية الشريفة وقطع اليد في تلك الحدود
قال ولا بسرقة كلب وفهد ولا بجيانة ونهب واختلاس وكذا
بنبش خلافا لابي يوسف ولا بسرقة مال عليه عامة او شيء
او مثل دينه او ازيد حالا او مؤجلا وان كان دينه نقدا فسرق
عرضا قطع خلافا لابي يوسف وان كان دنانير فسرق دراهم
او بالعكس لا يقطع وقيل يقطع ولا بمال قطع جنسه ولم يتغير
وان كان قد تغير قطع ثانيا كغزل نسج اقول لا قطع في سرقة
كلب ولا فهد لان من جنسها ما يوجد مباح الاصل غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث
شبهة ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور الحرز ولا منتهب

ناظر فيها ولانه لو كانت قيمته اقل

ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال
النبي عليه الصلوة والسلام لا قطع على مختلس ولا
منتهب ولا خائن كذا في الهداية والكافي فالحق الخائنة
لدلالة الحديث فلو ذكر هذه الاشياء على ترتيب الحديث
لكان احسن وفي الهداية ولا قطع على النباش وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي
رحمهم الله تعالى عليه القطع لقوله عليه السلام من
نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله
فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت
في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة
الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الازجار لان
الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او
هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو
على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت
في القافلة وفي الميت لما بينا انتهى والمراد بما قلنا وما
بينا الحديث والمعقول من طرق ابي حنيفة قال في المبسوط
واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال
والاصح عندي انه لا يجب القطع سواء كان نبش الكفن
او سرق مالا اخر من ذلك البيت لان يوضع القبر فيه اخل
الحرز في ذلك البيت فان لكل احد من الناس تابوتا بالدخول
فيه لزيارة القبر وكذلك اختلفوا فيما اذا سرق من
تابوت في القافلة وفي الميت منهم من قال يقطع لانه
محرز بالقافلة قال منهم من قال شمس الائمة والاصح
عندي انه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية
في الكفن من الوجه الذي قررناه قالم في العناية وتفصيل
ذلك ما في الكافي بعد ذكر دليل ابي يوسف والشافعي
من الحديث المذكور في الهداية حيث قال في الكافي ثم سرق
لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا فيقطع كما لو سرق
لباس الحي من حرز مثله اما السرقة فلوجود حدها واما التقوم
فكالمالية والنصاب فلان الكلام في ذلك ولا يختل ذلك بلباس

ناظر فيها ولانه محرز بحرز مثله

الميت واما الحرز فلان القبر حرز الميت فيكون حرزا لثيابه التي
تبعا له ولهذا لا يضمن الاب والوصي ما كفنا صبيا من ماله
ولو لم يكن محرزا يكون تضييعا وفيه الحديث المذكور من طرفنا
ثم قال من طرفنا ولان التحلل يكثر في السرقة والمملوكية والمالكية
والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع فلا يقطع اما
الاول فلان السرقة اخذ المال على وجه المسارقة عن عين
حافظ قصد حفظه لكن القطع حفظه بعارض نوم او غيره
والنباش لا يسارق عين الميت اذ لا يتصور منه الحفظ
وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه وهو لذا غير حافظ
ولا قاصد لئلا يقف على فعله القبيح كالزاني او شارب الخمر
واما الثاني فلان المملوك لا يكون بلا مالك وهو غير مملوك
للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت للميت لان الموت
ينافي المالكية لانها عبارة عن القدرة والاستلاء وذا يكون
بالحوز نعم يقطع بسرقة التركة المستغرقة بالدين لانها
مملوكة للغريم حتى كان له ان يأخذها بحقه واما الثالث
فلان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي ويجري فيه التضييع
والضنة والطباع السليمة لا تضن به بل تسترغنه واما الرابع
فلانه لا يخلو اما ان يكون محرزا بالقبر او بالميت وهو لا
يحفظ نفسه فانى يحفظ غيره والقبر حفرة منحفرة في الصحراء
فلا يكون حرزا الا ترى انه لو دفن فيه مال اخر سوى الكفن
لا يقطع بسرقته واما الخامس فلان المقصود من الحدود
الزجر وهذه جناية فقل وجودها عادة فلا حاجة الى
شرع الزاجر ومرويهما غير مرفوع بل هو من كلام زياد
الا ترى انه قال في آخره ومن جدع انفه جدعناه ومن قتل
عبده قتلناه ولئن صح فهو محمول على انه كان ذلك
بطريق السياسة فيما اعتاد ذلك وعندنا للامام ذلك
اذا اعتاد سياسة ولا نقول انه مضيع لانه صرف الحاجة
الميت وصرف الشيء الى الحاجة لا يكون تضييعا ولا احرازا
كتناول الطعام ثم قال ما في الهداية والمذكور يدل على ذلك
ان نباشا اتى به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يروا
له فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه ولو كانت الآية تتناوله

ما في الهامش ذكره الزيلعي وأطنب وقال والذي

تتناوله اوكان فيه حديث مرفوع لبينوا له ولا احتاج هو الى
مشاورتهم ولاكانوا يتفقون على خلاف ذلك وما روى فيه
من اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ارتفع باجماع من
كان في عصرهم منهم وقولهم من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف
في جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا
سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق منه لؤلؤة لا يقطع
وكذا لو سرق شاة من خيمة يقطع ولو سرق منها ثوبا
لا يقطع لانهما حرزان في حق الدابة والشاة دون اللؤلؤة
والثوب لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق منه ثوبا
اخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه
لاتحاد الجنس لان معنى الصيانة بالحرز لا يختلف في جنس
واحد انتهى وفي الزيلعي وعلى هذا ينبغي ان لا يقطع السراق
من بيت فيه الميت لانه يتناول بالدخول فيه بتجهيزه وهو
اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة انتهى
قال في العناية اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم
في مسئلة النباش فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير
بوجوب القطع ممن نبش في عهد مروان وان ذكر ما في الزيلعي
من حكايته ومن اختلافهم مسائل الحرز واتفاقهما بالاختلاف
في الجنس والاتحاد فيه قال في التوضيح فالمخفي كاية السرقة
خفيت في حق النباش والطرار لاختصاصهما باسم اخر
فيرفان فينتظران كان الخفاء لمزيد يثبت فيه الحكم و
لانقصان لا ثم قال في محل اخر وقوله تعالى فاقطعوا ايديهما
لا يراد به كل الافراد اجماعا فيرد الواحد فلم يبق الا اليسار
انتهى فالامر المطلق لا يوجب العموم عندنا فيراد الواحد
من ايديهما والاقل متيقن ولم يتعين فيه اليد اليسرى قال
في الكافي ما حاصله انه لا يقطع يد السارق من بيت المال
لانه مال العامة وهو منهم فاذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر
حاجته ولا يقطع السارق من مال لم فيه شركة مع غيره فهذا
المال مالهما والسارق منهم فحلتهم ومن لم على اخر دين قرضا
منه مثله والدين حال لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي
جنس حقه اذا ظفر به فقد اخرج من الحرز حقه فلا يقطع

وان كان الدين مؤجلا يقطع استحسانا لان كون المأخوذ من جنس حقه قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كما لو لا دين له ولا يقطع
استحسانا لان كون المأخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ فلذلك
لم تثبت ولاية الاخذ للاجل لانه لتأخر المطالبة يتحقق الشبهة
باعتبار قيام سبب الحق وهي كما في الدرء وكذا اذا سرق
زيادة على حقه لا يقطع لانه يصير في معنى الشريك في المسروق بقدر
حقه وان سرق من خلاف جنس حقه باخذه منه عروضا يقطع
بيع لان فعله ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ منه الا بالبيع وهو
التراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع يد ذلك السارق لانه
له اخذ حقه عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى قضاء في
حقه اذا ظفر به لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء
من يقول له ان يأخذ رهنا بحقه فحصل فعله في موضع الاجتهاد
الاجتهاد فلا ينفك عن شبهة وان كان ذلك المجتهد فيه مخطئا
في ذلك التأويل عندنا وهذا لان اختلاف العلماء يورث
شبهة يندرئ بها الحد قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر
او في خلاف الجنس تتفاوت فلا يترك القياس ههنا
في عدم الاخذ من خلاف الجنس فلا يعتبر ما لم يتصل به الرضوان
حتى لو ادعى ذلك لا يقطع لوجود الظلم في موضع الاجتهاد
وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون قيل يقطع انه
ليس له حق اخذ ذلك وقيل لا يقطع وهو الصحيح لان النقود
جنس واحد حكما كما في الزكوة والشفعة وكذا الخلاف في عكس
ذلك ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها غير متغيرة لا يقطع وعن ابي يوسف والشافعي
يقطع ثانيا قياسا لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه
بلا فصل ولان الجناية الثانية كاملة كالاولى بل اخس لان
الاقدام على الجناية مع بقية الزواجر قبيح فكانت احق بايجاب
القطع ولنا ان القطع يستدعي سقوط عصمة المحل صفة للعبد
لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وهو ما يجب لله تعالى
بمقابلة فعل العبد قائما يجب بجنايته وقعت على حقه ومن ضرورته
تحويل العصمة اليه اذ لو بقيت عصمة العبد لما خلص الجزاء
لله تعالى واذا تحولت اليه التحق بالاموال فيتم له كالخمر وبالردة

بالرد على المالك ان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها انظر
الى اتحاد المالك والملك وبقاء السبب الموجب لسقوطها
وهو القطع فيها فان قيل اذا سرق عينا فقطع منها يده
فردها ثم باع المسروق منه من انسان ثم اشتراها منه ثم
عاد ذلك السارق وسرقها ثانيا يقطع قلنا عند مشايخ
العراق لا يقطع فيمينها وعند مشايخنا يقطع لان العين قد
تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب يتنزل منزلة اختلاف
الاعيان اصله قصة بريرة رضي الله تعالى عنها ولان وجود
هذه الجناية نادر لانه ذاق وبال امره فتتوارى الاقدام لما
عن المقصود وهو تقليل الجناية لانها قليلة وتحصيل الحاصل
محال وصار كما لو قذف المحدود في القذف مقذوفه ثانيا
لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن
المقذوف وقد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني وفي صدر
الشريعة ذلك الحديث معطوف على قوله الطحاوي انتهى
ولو تغيرت العين عن حالها بان سرق غزلا فقطع فرده
فنسجه فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين وهذا يقطع حق
المغصوب منه ويملكه الغاصب وهو امانة التبدل في كل محل فكان
سارقا عينا اخرى غير التي قطع فيه فيقطع يده لان قيام
القطع انما يورث شبهة سقوط العصمة في عين قطع لاجل
سرقتها لا في عين اخرى فان قيل العين الاول قائم حقيقة
وانما تبدل اسمه وصورته قلنا المتمكن شبهة الشبهة فلا
تغير انتهى فيقطع وتبدل الاسم كتبدل الصدقة في اسم
الهدية في قصتها وما ذكره صاحب الكافي تفصيل ما ذكره
صاحب الهداية وقال الزيلعي ايضا ثم قال فان قيل حد الزنا
يتكرر بتكرار الفعل في محل واحد فوجب ان يكون حد القذف
كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع
والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا يبقى
فصار كشرب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول
اما حد السرقة فباعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت
بان تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا
لا يسقط بعصمة المحل وحد السرقة تسقط فلا تعود الا بالتغير

عن تلك الهيئة ولان هذا الحد لا يستوفي الا بخصومة فلا يتكرر
بتكرار الخصومة من رجل واحد في محل واحد لحد القذف بخلاف
حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة انتهى فكلام محل تامل لان
علم الفقه باحث عن افعال المكلفين والاعراض مجدده باعتبارها
عند القابلين بعدمها وهي في حكم الجواهر عند الفقهاء فتدبر
قال فصل في الحرز هو شرعا مكان كبيت ولو بلا باب او بابه
مفتوح وكصندوق وبحافظ كمن هو عند ماله ولو نائما وفي الحرز
بالمكان لا يعتبر الحافظ ولا تقطع بسرقة مال من بيتهما قرابة
ولاد ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو مال غيره وتقطع
بسرقة ماله من بيت غيره ولا بسرقة من بيت محرم رضاعا
خلافا لابي يوسف في الام اقول الحرز لا بد منه لان الاستيلاء
لا يتحقق دونه فالمال قد يكون محرزا بالمكان وهو كل مكان
اعد لحفظ الامتعة فيه كالدور والبيوت والحوانيت والصنا
ديق والخيام وقد يكون محرزا بالحافظ وهو كمن جلس في الصحراء
او في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز محفوظ
به لان هذه المواضع ليست لحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ
فاذا كان ثم حافظ تقطع يد السارق منه والا فلا اما
غير المسجد فظاهر واما المسجد فانه ما بني لاحراز الاموال
فلم يكن المال محرزا بالمكان بل بالحافظ فاذا لم يكن مع المال
حافظ ثم لا تقطع يد السارق منه سواء سرق منه ليلا او
نهارا وان كان معه حافظ ثم تقطع يده اذا سرق منه المال
وان لم يخرجه لحديث صفوان رضي الله تعالى عنه فانه كان
نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسدا برداه
فجاء سارق وسرق رداه فاخذه وجاء به الى رسول الله
فامر عليه السلام بقطع يده وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر
الاحراز بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز بالبيت وانما
يتحقق الاحراز به فيما ليس بمحرز بالمكان والحرز بالمكان طلقة
فوق الحرز بالحافظ لان الحرز حقيقة ما يمنع وصول اليد اليه
الى المال ويصير المال به محصنا وهو انما يحصل على وجه الكمال بالمكان
فيقطع وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح لان بناءه
لقصد الاحراز به فلا يبطل معنى الحرز بعدم ولا بانفتاحه الا

ح والافعال اعراض

الا انه لا يقطع بمجرد التناول للمال فيه بل باخراجه لبقاء يد
صاحبه قبل الاخراج منه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع
كما لو اخذ به لزوال يد الحافظ له بمجرد اخذه فكملت سرقته
بنفس الاخذ كذا في الكافي والزيلعي وهو تفصيل ما في الهداية
وفي الزيلعي فلو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق
لا يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد
انقطاع انتشار الناس يقطع ذكره في شرح المختار وفي
المحيط الغشاش وهو الذي يهيئ لغلق الباب ما يفتحه
ففتش بابا في الدار وفي السوق نهارا وليس في الدار ولا في
السوق احد لم يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ
المتاع وهو لا يعلم به قطع ومثله في البدايع واوجب القطع
في الهداية في الخانات والحوانيت ليلا لا نهارا مطلقا هذا
في المفتوحة وفي المغلوقة يقطع مطلقا في الاصح انتهى
ولا فرق بين ان يكون الحافظ صبيها او نائما ولا فرق ايضا
بين ان يكون المتاع حين نومه تحته او عنده وقيل انما يكون
محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه
فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في حال
نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز للمتا
وقد حصل بكل حال فان الناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا له الا ترى ان المودع او المستعير لا يضمن وهما يضمنان
بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون تضييعا ويدل عليه ما ذكر حميد
في مختصر القدوري ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز وضاع
عنده يقطع ومن سرق من ابيه او اب ابيه وان علا
او من امه او ام امه وان علت او من ولده او ولد ولده وان
سفلت او من ذي رحم محرم منه لم يقطع وان كان المال
المسروق من بيته مال الغير لعدم الحرز فالاول وهو
الولاد للبسوطة في المال والدخول في الحرز والثاني وهو المحرمية
لكونه ذا رحم للمعنى الثاني وهو البسوطة في الدخول في الحرز و
لهذا اباح الشرع لهم نظرهم الى مواضع الزينة الظاهرة فيها
هذه القرابة كما في الولاد فاختل الحرز ويدل عليه تعالا ليس على
الاعمى حرج الى قوله او بيوت خالاتكم فظاهره تقتضي الاباحة

وهو ان ترك لعنام الدليل يبقى شبهة ولا يلزم قوله تعالى فاخ
اخوالاية او صدقتكم لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم
يبق صديقا له فلعدم الصداقة عند السرقة انتفت
الشبهة فاما الاخوة او ما يضاهيها فيبقى مع السرقة كالابوة
وفي الثاني خلاف الشافعي حيث قال بالقطع فيه اذا سرق منه
لانه الحق هذه القرابة البعيدة على ما بني في العتاق
وهي عندنا ملحقة بالولاد في وجوب الصون عن التضييع
والقطع للسرقة يفضي الى تضييع الرحم فوجب صونها بدرء
القطع ولان الدخول على هؤلاء جائز عادة للزيارة وصلة
الرحم ولذا ثبت في حقهم حق النظر الى تلك المواضع ولو
سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غير يقطع لتحقق الحرز
ولو سرق من امه او اخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف اذا
سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه تدخل بلا استيذان
عادة فاختل الحرز في حقه بخلاف اخته رضاعا وجه
الظاهر انه لا اثر للمحرمية في منع القطع بلا قرابة محرمية
الاصول والفروع بالزنا او بالتقبيل متلا عن شهوة
والرضاع لا يشتهى عادة فلا تبسط في الدخول فلا خلل
في الحرز في حقه ولو اثرت الامة رضاعا في سقوط القطع
لاثرت الاجنبية رضاعا فيه كما في النسب مع انه لم يقل بذلك
كذا في الكافي والزيلعي وهو تفصيل ما في الهداية والمقام
محل تامل لان علة الاقضاء الى تضييع الرحم جارية في القطع
بسرقة مال ذي الرحم المحرم من بيت غير فتامل قال ولا
قطع بسرقة مال زوجته او زوجها ولو من حرز خاص
وكذا لو سرق من ستده او زوجة ستده او زوج ستدته
او مكاتبه او ختنه او صهره خلافا لهما فيهما او من غنيم او
حمام نهار او ان كان ربه عنده او في بيت اذن في دخوله
او مضيفه وقطع لو سرق من الحمام ليلا او من المسجد متاعا
وربه عنده او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او
سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او سرق
الموجب من بيت المستاجر خلافا لهما اقول اذا سرق احد الزوجين
من الاخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته

سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة فان سرق احد
الزوجين من حرز لاخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا
خلافا للشافعي لبسوطة بينهما في الاصول عادة ودلالة وهو
نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان
له في اكسابه حقا وكذا السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو
ما نزع عن علي كرم الله وجهه وراء وتقليلا قالم في الهداية
وفي العناية فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للاخر عندنا
وعنده تقبل في احد قوليه بل هذا اولى لان هذه البسوطة لما
منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو مما يندرئ بالشبهات اولى روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه اتى برجل
قد سرق من المغنم فدراء عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا انتهى
وفي الكافي اذا سرق احد الزوجين مال الاخر لا يقطع وقال
الشافعي يقطع لاطلاق النص وقال مالك ان سرق من بيت
سوى البيت الذي هما فيه يقطع وفيه وهذا لا يحل له تزوج
امة مكاتبه انتهى قال الزيلعي بعد النقل عما في الهداية ولو ابانها
بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع
لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما
اذا وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع فيها ولو سرق من
امرأته المبتوتة في العدة او سرقت هي منه لا تقطع لان الخلطة
بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع صيانة لما به او لوجوب
التسكين عليها حيث تسكن وقيل تقطع اذا كان المنزل للمسروق
منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه
فحرم الدخول عليها كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من
اجنبية او امرأة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا تقطع لوجود
الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك المسروق في تلك الحالة
بخلاف ما اذا وهب لاجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع
لان المعترض شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد دون
الرجوع بخلاف الوصية حيث يعتبر فيها حالة الموت لانها عرفت
في موضعه وعن محمد انه اذا تزوجها بعد القضاء يقطع انتهى
وجه السرقة من اجنبية او من اجنبي لا شبهة في اي صدرت الشبهة
فيها بعد التزوج قبل القطع فلهذا الكلام محل تامل وفي الكافي واذا

سرق من بيت ختنه او صهره لا تقطع عند ابي حنيفة رحمهم الله
تعالى لان بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم
منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز وعندهما
رحمهما الله تعالى تقطع لانه لا شبهة للبعض في ملك البعض
لانها تكون بالقرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع
انتهى كذا قاله الزيلعي ثم قال وعلى هذا الخلاف لو سرق من
كل من يحرم عليه بالمصاهرة انتهى ولا يقطع يد السارق
بسرقته من المغنم لما سبق من حديث علي رضي الله تعالى عنهم
والاصل ان السرقة الحرز معتبر لتحقق السرقة لانها اخذ
على سبيل الخفية والحيلة وانما تحتاج الى ذلك اذا كان المال
محرزا لانه اذا لم يكن محرزا كان ضائعا اذ الايدي تنصل
اليه ولا منع كذا في الكافي ثم قال فيه ومن سرق من حمام
او بيت اذن الناس في دخوله لا يقطع لاختلال الحرز بالاذن
في الدخول ويدخل في ذلك خوانيت البخارا والخانات الا اذا
سرق منها ليلا لانها بيت لاحراز الاموال واختلال الحرزية
ضرورة الاذن وهو مختص بالنهار فلا يقطع سواء غلق حافظ
اولا الا اذا كان بابه معلقا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق في المسجد
متاعا وصاحبه عنده وعنهما انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب
وعليه الفتوى لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر
الاحراز بالحافظ وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول
فلا يقطع بخلاف المسجد لانه لم يبن لاحراز الامتعة والاموال
فكان محرزا بالحافظ كالصحراء ويدخل في هذا جواب الضيف
اذا سرق ممن اضافه لاختلال الحرز في حقه بالاذن في الدخول
واذا سرق الموجر مال المستاجر من البيت المستاجر يقطع
عند ابي حنيفة وقالا رحمهم الله تعالى لا يقطع لثبوت
الملك في الحرز لما وردت شبهة اطلاق الدخول فيختل الحرز
وله ان الملك وان كان ثبت في الوقف فلا حق له في منفعة الاراد
لانها صارت ملكا للمستاجر بالاجارة فالدار انما صارت حرزا
باعتبارها فصار المالك كالاجنبي في حق الحرز انتهى قال
ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى

الى الدار او سرق بعض اهل حجرة من حجرة اخرى فيها او
اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه او حمله
على حمار فساقه فاخرجه من الحرز اقول في سرقة سرقة
فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان تمكن في الركن لان الدار
في يد المالك فانيها يكون في يد واحد معنى فيتمكن شبهة
عدم الاخذ ولان تمام السرقة باخراج المال من الحرز والدار
كلها حرز واحد حتى اذا اذن له في دخول الدار فسرق من
البيت فيها لا يقطع فلا بد من الاخراج منها وهذا اذا كانت
الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن
الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي
كل مقصورة سكان ويستغني اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار
وانما ينتفعون به انتفاع الملة فسرق رجل من مقصورة واخرجها
الى صحن الدار قطع لان الاخراج من الحرز قد وجد لان كل مقصورة
حرز على حدة باعتبار ساكنها الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا
على حدة وحال كل محرز مقصور فيه ولو سرق بعض اهل المقاصير من
مقصورة شيئا يقطع وفي الدار المشتمل على البيوت اذا كان في كل
بيت ساكن لا يقطع والزقاق ما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل
واخذ المال والقاه في الطريق ثم خرج واخذه منه يقطع وقال
زفر رحمه الله تعالى عليه لا يقطع لان القطع لو وجب لوجب
بالالقاء في الطريق وهو غير موجب للقطع كما لو خرج بعد الدخول
في الحرز بلا اخذ شيء منه او بالاخذ من السكة وهو غير موجب له
ايضا كما لو اخذ منها غير لكونها غير حرز ولنا ان الرمي حيلة
يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع من ذلك الحرز الى
خارجه او ليضع يده فيمكنه استدفاع رب المال او ليسهل الفرار
عليه اذا اتبعه واخذ رب المال ولم يتعرض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا
سارق وكذا يقطع لو حمل على حمار فساقه واخرجه من الحرز لان
سير مضاف اليه لسوقه كذا في الكافي وهو تفصيل ما في الهداية
وكذا قال الزيلعي ثم قال ما حاصله ان رميه متردد بين ان يكون
تضييعا لماله لخوفه بينهما لانه سرقة وبين ان يكون تكميلا لحيلته
في اتمام الاخذ والسرقة فايهما فعل نبني ان رميه كان لذلك ولو القاه

في النهر في الدار فان كان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق
يقطع لان اخراج الماء مضاف اليه بسبب التحريك وان اخرجه
الماء بفواجريه لا يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه كسبه
وكره في النهاية معزيا الى المبسوط وكون سير الحمار مضافا اليه
بسبب سوقه يفهم السابق ما التقطته الدابة فلو لم يسقه وخرج
بنفسه لا يقطع انتهى وفي صدر الشريعة عند الشافعي يقطع
سواء اخذه او تركه في الطريق وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا
في الحمل انتهى قال ولو دخل بيتا فاخذ وناول من هو خارج
لا يقطعان وكذا لو ادخل الخارج يده فتناول وقال ابو يوسف
يقطع الداخل في الاولى ويقطعان في الثانية وكذا لا يقطع لو
نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا اقول وجه عدم قطعهما
في الصور عن ان الداخل لم يوجد منه اخراج المال من البيت لاعتراض
يد معتبرة لصاحب المال قبل خروجه من بيته والخارج عن
البيت لم يوجد منه هتك الحرز بدخول فيه فلم تتم السرقة لا من
الداخل ولا من الخارج بوجود نقصانها في الداخل لعدم الاخراج منه
وفي الخارج لعدم الدخول فيه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي
بناء على مسئلة وهي ان في نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ
شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لانه اخرج
المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخرج الفضل بقي ولنا ان هتك الحرز
يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد
امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن
فيه ادخال اليد دون الدخول كذا في الهداية والكافي وفيه ولنا
ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ان اللص اذا كان ظريفا
لا يقطع وفسر انتهى وفي الزيلعي وعن ابي يوسف رواية اخرى
ان الخارج اذا ادخل يده واخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكرها
في البدائع وهو مذهبهم انتهى قال او طرح صرة خارجة من كم
غيره فلا قال وان حلها واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا اقول اي لا
يقطع لو طرح صرة خارجة من كم غيره ويقطع عند ابي يوسف وقد سبق

وقد سبق التفصيل فارجع اليه قال في الكافي وعن ابي يوسف انه
يقطع في الوجوه كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع قلنا
المراد بعد ماله محفوظا بكمه او جيبه وقصد قطع المسافة
ان كان ماشيا او استراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا يعتبر
في الحرز ما ليس بمقصود الا ترى ان عليه السلام قال لا قطع
في الحريسة الجبل لان مقصود الراعي الرعي دون الحفظ وهو
تبع فلم يصلح للقطع لانه اذا لم يكن مقصودا كان له شبهة العدم
فصار الكم كالجوالق انتهى وكذا قال الزيلعي قال في صدر الشريعة
واعلم انه اذا كانت الصرة بنفس الكم ثلاثي باربع صور لانه اما
ان جعل الدراهم في داخل الكم والرباط من داخل وعما التقديرين
اما ان طرا وصل الرباط فان طرا والرباط من خارج فلا قطع وان
طرا والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم فقطع موضع
الدراهم فيخرج الدراهم مع الطرف من الكم فينقطع للمخرج للاخذ
من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط
بقي الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فلا يتم
فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه ادخل يده
في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج
وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه يقطع في الوجوه كلها لان
الكم حرز انتهى قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها
ههنا نفس الكم انتهى قال ولو سرق من قطار حملا او حملا لا
يقطع وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع والفتيلة كالبيت
اقول الوجه في عدم القطع انه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة
العدم وهذا لان السابق والقائد والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من
يتعهدها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لانه الجوالق
في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم
فوجد الاخذ من الحرز فيقطع قاله في الهداية وكذا في الكافي والزيلعي
وفي المنتقى للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد انتهى قال فصل في كيفية القطع واثباته يقطع يمين
السارق من زنوم كذه وتحسم ورجل اليسرى ان عاد فان سرق
ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وطلب المسروق من شرط القطع ولو

في خارج وعلى خارج

مودعا او غاصبا او صاحب الربا او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا
او مستضيفا او قابضا على سوم الشراء او مرتهنا ويقطع بطلب
المالك ايضا في السرقة من هؤلاء لانه يطلب السارق او المالك
لو سرق منه بعد القطع بخلاف ما لو سرق منه قبل القطع
او بجذره الحد لشبهة وان لم يطلب احد لا يقطع وان اقر بها
هو ولا بد من حضور عند الاقرار والشهادة والقطع اقوى
فالقطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا الاية
وقد تقدم الكلام فيه قال في الكافي واليمنى بقراءة ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وكان يقرأ سماعا
فصار كالخبر المشهور فيفيد اطلاق الكتاب بورودها
في الحكم ومن الزند لان اليد ذات مفاصل ثلثة الرسغ والمرفق
والابط وكل منها محتمل ان يكون مرادا لصحة اطلاق اسم اليد
على الكل لكن الاحتمال زال ببيان النبي عليه السلام حيث
امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر متيقن به
في الحدود يؤخذ بالمتيقن وعند الخوارج يقطع من المنكب
والحسم اي الكي لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولان بالحسم ينسد منافذ الدم فلولم يحسم ربما لا ينقطع
الدم فيؤدي الى التلف والحد زاجر لا متلف انتهى فخص
منه الرجم وفي الزيلعي ومن الناس من قال تقطع الاصابع
فقط لان البطش يقع بها انتهى ولا بد من الحسم لهذه
العلة في قطع رجله اليسرى بسرقة الثانية قال في الهداية
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا
لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر
ايضا ذكره مشايخنا رحمهم الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله
عليه في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه روى
مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية
بل فوتها فتكون ادعى الى الكف انتهى وفي الكافي وعند
الشافعي تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى
في المرة الرابعة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا

ايديهما وهذا سارق وله يد فتقطع بظاهر النص
وتعيين اليمنى ابتداء لا يبطل محليته لليسرى وقوله عليه
السلام من سرق فاقطعوه الحديث امر بالقطع اربع
مرات يدل على ان اطراف الاربعة محل للقطع بالسرقة وروى
ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من
سرق فقطعت رجله اليمنى وان الثالثة كالاولى في
الجناية يده اليمنى فان عاد وسرق قطعت رجله اليسرى
فان عاد وسرق قطعت يده اليمنى فان عاد وسرق قطعت
رجله اليمنى ولان الثالثة كالاولى في الجناية بل اقوى
لتقدم الزاجر فكانت اخف بمنزع الحد انتهى فكذا الكلام
في الرابعة عنده ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه اني لاستحي
من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي
عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين
فجهم اي غلب عليهم بالحجة فانعقد اجماعا ولانه اهلاك
منفعة لما فيه من تفويت جنس المنفعة على الكمال وتفويتها اهلاك
بمنع اذ بقاء الشيء ببقاء منافعه فهلاكه بفواتها والحد
زاجر لا متلف ولهذا يكتفى لقطع الدم بالحسم لئلا يفضي
جريانه الى حقيقة الهلاك ولانه نادر الوجود والزجر فيما
يغلب بخلاف القصاص في قطع الاطراف الاربعة مثلا
لانه حق العبد فيراعى فيه المماثلة والمساواة بالنص فيسوفى
ما امكن خبر الحقه والحديث الذي استدل به الشافعي طعن
فيه الطحاوي وقال لم نتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها
اصلا ولهذا لم يقبل في الخامسة حيث قال عليه السلام في المرة
الخامسة فان عاد فاقتلوه ولئن ثبت وصح فهو محمول على السياسة
او على النسخ والاية لا تدل على ما ذكره لان اضافة جزئي او ما
هما كجزئي الى متضمنهما تذكر بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند اهل
اللغة بل يراد به التثنية فلا تثنا وذا لا يدا واحدة من كل واحد
منهما فبطل الاستدلال بها ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى
ولو تنا ولها الاية لقطعت في الثانية وهذا للازم منتف اتفاقا
ولان احادي يحتج بنص في هذا الباب حين انعقاد الاجماع
فبان انه لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به فان قيل

اليسر ان اليسرى تحل بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب
قلنا لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى
عن ان تكون مراده كمن قال لاخر اعتق عبدا من عبيدى
ثم قال عنيت سالما ولان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار
ولان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة وهو اسم
جنس فتناول الادنى اذ كل السرقات لم ترد اجماعا
ولفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى
اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة ولانها لو كانت منصوصة
لقطعت فى المرة الثانية ولا يصح العدول الى غير المنصوص
مع وجوده كذا فى الهداية والكافى والزيلعى انى المجمع
وذكر فى المجمع ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق
منه فيطالبه بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها
لقيام احتمال رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة
وبه ينتفى السرقة بعد قضاء الدين لانه لا حق له فى المطالبة
بالعين بدونه والشافعى بناه على اصله وهو ان لا خصومة
لهؤلاء فى الاسترداد عندنا وزفر يقول ولاية الخصومة
فى حق الاسترداد ضرورة الحفظ فيقدر بقدرها فلا تظهر
فى حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة
موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية
وهى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اى غير
ضرورية اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع
والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط الضمان لحقوط
العضو من ضرورة القطع فكان ضمنيا والضمنى غير معتبر ان
قيل ينبغى ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك لاحتمال
انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق فجوابه ان هذه شبهة
موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب
المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المؤتمن و
يقول انه كان ضيفا عندى فى الوقت الذى سرق ذلك ومع ذلك
لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك فى ظاهر
الرواية ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا لابى
يوسف فيهما لان القطع خالص حق الله وللشافعى فى الاقرار لان

لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا لا يقطع اذا
غاب المسروق منه عند القطع لان الاستيفاء من القضاء
فى باب الحدود وقال عندنا زفر والشافعى لا يقطع بخصومة
الغاصب او المستودع او المستعير او المستاجر او المرتهن
او المضارب او المستبضع او القابض على سوم الشراء
او من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى اذا
سرق منهم ويقطع بخصومة المالك فى السرقة من هؤلاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد
قضاء الدين لانه لا حق له فى المطالبة بالعين بدونه
والشافعى بناه على اصله وهو ان لا خصومة لهؤلاء فى الكل
فى الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة فى حق
الاسترداد ضرورة الحفظ فيقدر بقدرها فلا تظهر فى حق
القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة
للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية وهى
شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اى غير ضرورية
اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود
من الخصومة احياء حقه وسقوط الضمان لحقوط العضو
من ضرورة القطع فكان ضمنيا والضمنى غير معتبر ان قيل
ينبغى ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك لاحتمال انه
لو حضر اقر للسارق بالمسروق فجوابه ان هذه شبهة
موهومة الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب
المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المؤتمن
ويقول انه كان ضيفا عندى فى الوقت الذى سرق ذلك ومع ذلك
لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك فى ظاهر
الرواية وانما قلنا فى ظاهر الرواية احترازا
عن رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان المالك
ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من
المالك وانما سرق من الذى كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك
غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اقر السارق
بالسرقة فى غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع ان العلة
المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقد
ظهرت عند القاضى بحجة شرعية وهى الاقرار موجودة وشبهة الاذن

قال للحداد اقطع يده اليمنى لسرقة سرقها فقطع يده
اليسرى عمدا او خطاء لا شيء على هذا القاطع المأمور
بذلك عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه ان قطعها
خطاء وضمن ارشها ان قطعها عمدا وعند زفر
رحمهم الله تعالى عليه الضمان فيهما اما في العمد فلما
بانى من دليلهما واما في الخطاء وهو القياس فلان
الخطاء غير موضوع في حق العبد ولنا ان خطأ المجتهد
موضوع بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد لان ظاهر
النص يستوي بين اليمنى واليسار اذ المذكور فيه
مطلق اليد فاذا قطع يساره خطاء منه في اجتهاده
لانه في موضع اليمنى واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد
فاذا قطع يساره فقد ذا ليس بعفو فان قيل هو عفو
كان معذورا لانه بنى امره على دليل شرعي ولهما انه
جاء فيما ضع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتاويل
فنضمن كما لو قطع غير الحداد وهذا لانه تعمد الظلم
فلا يعذر وان كان في المجتهد ان لان المجتهد لا يعذر
في عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان
ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الثابتة
من اطلاق النص ولا جل حنيفة انه اخلف عما اتلف
من جنس ما هو خير منه فلا يضمن كشاهدين شهدا
ببيع عبد بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء فانهما
لم يضمنا وهذا الان يساره لما قطعت سلمت يمينه
فان قيل اليمنى لم تحصل له بسبب قطع اليسرى
بل كانت حاصلة له من قبل والاتلاف بخلف انما لا يوجب
الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف
كما في مسئلة الشهادة اما اذا حصل الخلف بسبب
اخر فنضمن قلنا اليمنى من حيث الاعتبار حصلت لم تقطع
اليسرى لانها صارت كما شرف الزوال فهي كالفائتة
من حيث الاعتبار ولا يلزم اذا جذع انفه لانه ما اخلف
عما اتلف اذ يمناه ثم قطع فان قيل لو قطع المأمور
بذلك رجله اليمنى يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو يد اليمنى

في الدخول في الحرز او الاقرار بالمسروق او للسارق موهوم
الاعتراض ومع ذلك لا يقطع اجيب بان الفرق من حيث ان
ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة
فلم يؤثر الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها لفوتها
بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك كذا في الهداية
وان قطع سارق يسرقة فسرقت منه لم يكن للسارق
ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني لان المال غير
متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها ولا بة الخصومة
في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وليس
له ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون
اليد الصحيحة عبارة عن ان يكون يد ملك او ضمان
او امانة ولم توجد ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول
او بعد ما درئ القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في
الهداية والعناية قال ولو كانت يده اليسرى او اليمنى
مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك
لا يقطع منه شيء لما بينا ولو كانت رجله اليسرى
اليمنى مقطوعة او شلاء ولا يضمن المأمور بقطع
اليمنى لو قطع اليسرى وعندهما يضمن ان تعمد ومن
سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لقول
قال فان كان السارق اشل اليد اليسرى او قطع
لم تقطع لما في القطع من تفويت جنس منفعة البطش
وكذا لا تقطع لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان
فيه تفويت منفعة المشي اذ لا يقدر عليه اذا قطعت
ورجله اليمنى مقطوعة او شلاء وكذا لا تقطع لو كانت
ابهام اليسرى مقطوعة او شلاء او قطع اصبعان من
اليسرى سوى الابهام لان فوت الاصابع بالابهام
فكان ذهابها كذهاب كل اليد وكذا ذهاب الاصبعين
كذهاب كل اليد فلا تقطع بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء حيث تقطع في يده
اليمنى لان فوتها لا توجب خللا في البطش والحاكم قال

لشبهة عفو خصومة الاولى لان عفو بعد القطع

لانها لا تقطع بذلك قلنا الرواية فيه فيمنع ولو سلم فالمتلف
ليس من جنس الباقي وعلى هذا النكتة لو قطع غير الحداد
ليسار لا يضمن وهو الصحيح ولو اخرج السارق
ليسار وقال هذا يميني لم يضمن اتفاقا لانه قطعه باذن
السارق الا يرى ان من قطع يد الغير باذنه ثم عيان
يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البدل
في الاطراف يسقط ضمانها فهنا اولى ثم في العمد عند ابي
حنيفة على السارق ضمان المال لان يسار لم يقع
موقع الحد في الخطاء كذلك على هذا الطريق وهو انه
اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه لانه لم يقع
موقع الحد وعلى طريقهما وهو ان الضمان يطل بطريق
الاجتهاد لا يضمن لان ذا وقع موقع الحد كذا في الكافي
ومثله في الزيلعي وخلاصة الهداية وفي العناية اذا قال
الحاكم للحداد اقطع يد هذا السارق مطلقا فقطع
الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل
ما امر به فانه امر بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان
عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل
ان يقول له اقطع وقال في المبسوط لا شيء عليه لان قطع
فيمة العبد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع والقاطع
استوفى بدلا لا يتهمها فلم يكن ضامنا لكن اديب الامام
لانه اساء الادب حيث قطعه قبل ان يأمره الامام
وفي العناية وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره في
شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غير يده اليسرى فانه
في العمد القصاص وفي الخطاء الدية وسقط القطع عنه
في اليمين لانه لو قطع اوى الى الاستهلاك ورد السرقة
ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك انتهى قال في الهداية
والعناية ما حاصله ان من سرق سرقة فرد ها على المالك
قبل الارتفاع الى الحاكم لم تقطع وعن ابي يوسف رحمه الله
عليه انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع
ان القطع حق الله تعالى فلا يختلف فيه الخصومة فيما قبل الارتفاع
وما بعده سواء وجه الظاهر الذي هو عدم القطع ان الخصومة

ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت
حجة بطرق قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة
بالرد بخلاف ما بعد المرافعة لاستيفاء الخصومة لحصول
مقصودها فينتفي بقدر ما انتهى ورد السارق
للمسروق الى اين المسروق منه والى اجنبي وعم وخالة
وهم في عياله وكذا الى امرأته او اجيره مشاهرة او
مسانهة او عبده وكذا الرد الى ابيه او امه او جده سواء
كانوا في عياله او لم يكونوا كالرد الى نفسه استحسانا
قاله في العناية ثم قال وكذا لو نقصت قيمة من الثياب
قبل القطع او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه
وان لم يثبت وكذا لو ادعاه احد السارقين اقول
اي لا يقطع في كل واحد من هذه الصور المذكورة فاذا
نقصت قيمة المسروق من الثياب قبل الاسترداد
بعد القضاء لا يقطع وعن محمد انه يقطع وهو قول
زفر والشافعي رحمهم الله تعالى اعتبارا بالنقصان
في العيب بان هلك دون هم من العشرة او استهلكه وهذا
بناء على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون يوم
السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن
ذلك قبل القطع في العيب لم يمنع عن الاستيفاء
بالاتفاق وان كان النقصان لغير العيب فكذلك
عن محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود
سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر ان كمال النصاب
لما كان شرطا في الابتداء فيشترط قيامه عند الاستيفاء
لما ذكرنا ان الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين
النقصان في العيب ان النقصان في العيب مضمون
على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب
كاملا عينا وقت الاخذ ودينا وقت الاسترداد بخلاف
استهلاك كله اما نقصان اليسر فغير مضمون فكان
النصاب ناقصا عند القطع فصار كنقصه فافترقا واذا
قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهب المال وسلم اياه
او باعه اياه وقبضه لا يقطع وقال زفر والشافعي يقطع

وهو رواية عن ابي يوسف رحمهم الله تعالى قالوا لان
السرقة قد تمت انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية
من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك وظهورا
لان الغرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد
ظهورها وبهذا العارض وهو ثبوت الملك للسارق
بالهبة او البيع لا يتبين فيام الملك له وقت السرقة
لان ثبوته له بهما انما يكون على وجه الاقتصار عليه وقت
ثبوت الهبة او البيع وهو متاخر عن وقت السرقة فلا
شبهة ههنا بخلاف ما اذا اقر به المسروق منه للسارق
فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك
فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة
فيكون شبهة يندرئ بها الحد ولنا ان الامضاء
من القضاء اى استيفاء الحد من تتمة قول القاضي
حكمت او قضيت بقطع يد اليمنى مثلا في باب الحد
لوقوع الاستغناء عن القضاء بالاستيفاء بعلم ان
القضاء في هذا الباب لا يفيد فائدة الا بالاستيفاء
وان القضاء للاظهار ولا اظهار ههنا لان القطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء
قضاء في هذا الباب لعرى عن الفائدة بالكلية وهو
باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد
اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل
الامضاء من تتمة القضاء وهذا فقه في تفويض الاستيفاء
الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان الامضاء
من القضاء في هذا الباب يشترط قيام الخصومة عند
الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى
ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب
القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان التعرض
قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب بدليل العمى
والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا
تستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت
الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار وصار الملك الحادث

الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل
القضاء لانه لما لم يمض فكانه لم يقض ولقائل ان يقول
جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صون رد المسروق بعد
المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء تمام القضاء
وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحد وما ذاك الا
تناقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب
الحدود مطلقا كما في صون الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب
عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لافادة
الملك وكان شبهة في درء الحد وبعد ما شهد الشاهد
ان بالسرقة اذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة على ذلك وقال الشافعي
لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يخرج عنه سارقا فيؤدي الى
سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى
لاحتمال الصدق ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد
الاقرار وههنا نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة
كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة
القاصرة وليس كلامنا فيه وانما بالبينة الى الحق فيهما سواء
واذا صح الرجوع عن الاقرار فان اقر رجلان بسرقة ثم قال
احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عن الاقرار عامل
في حق الراجع لعدم المكذب ومورث للشبهة في حق
الآخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة فيكون
فعلا واحدا كذا في الهداية والعناية قال ولو سرقا وغاب
احدهما وشهدا على سرقتهما قطع الآخر ولو اقر العبد
المأذون بسرقة قطع ورد وكذا الصبي عند الامام
وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد
ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها وان لم تكن قائمة
فلا ضمان عليه وان استهلكها وان سرق سرقات فقطع
بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا وقال لا يضمن ما لم يقطع به
اقول قطع الآخر الحاصل قول ابي حنيفة الآخر وهو
قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر رتما يدعي
الشبهة بان يقول هو مالي وهو وارثه للمجد

عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة
وهو لا يجوز وجه قول الاخوين الغيبة تمنع ثبوت السرقة
على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز وكان الغائب
في هذه الشهادة كانه معدوم والعدم لا يورث الشبهة
في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة
على ما مرّ في انه لا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كذا في
الهداية والعناية وكذا في الكافي وقال فيه ولو قال
سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر يقطع المقر خلافا
لابي يوسف له انه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك
وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم
تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل
بالوجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال
الاخر ما قتلت بقاد المقر وقوله زنيت انا وفلان
بفلانة وكذبه الاخر حد المقر انتهى واذا اقر عبد
بسرقة عشر دراهم فهو اما ماذون له او محجور فلما
وعلى كل تقدير المال المسروق اما قائم في يده او هالك
او مستهلك فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع
وفي حق المال عندهم فيقطع عندهم ويرد المال
المسروق على المسروق منه ان كان قائما في يده صدقه
مولاه او كذبه وان كان هالكا لا ضمان عليه لان
القطع والضمان لا يجتمعان وان كان مستهلكا ضمنه
بيانه انشاء الله تعالى وان كان محجورا والمال
هالك يقطع ولم يضمن لما مر كذبه مولاه او صدقه
وان كان المال قائما في يده وقد صدقه مولاه يقطع
عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال
المال مالي فقال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق
منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال
للمولى وقال محمد لا يقطع يده والمال للمولى وقال
رحمهم الله تعالى صح اقراره بالمال ان كان
ماذونا لان الاقرار من التجار وهو ماذون فيها
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا لانه اقر بما

لا يتضرر به المولى ولم يرض به نصا او دلالة ولا يصح
اقراره بالمال ايضا في حق القطع ماذونا كان او محجورا
اذ لا يصح عنده اقرار العبد على نفسه بالحد والعقل لانه
يستحق به نفسه وطرفه واذا مال المولى واقرار الانسان
على غيره باطل ولنا انه اقر بما لا تهمة فيه فيقبل لانه
موجب استحقاق نفسه او طرفه اتلافا وضررا فوق
ضرر سيده والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ولان
وجوب الحد عليه باعتبار انه ادمي مخاطب بالشرع لاباعتبار
انه مال مملوك للغير ونفسه حيث انه ادمي حقه لا حق
سيده فاقراره بهذا كاقراره بالزنا ولهذا لا يملك المولى
الاقرار عليه بذلك وما لا يملكه المولى عليه فهو فيه كالحر
غير انه متى صح اقراره على نفسه واستحق نفسه في حيث
انه ادمي تعدى الى استحقاق نفسه في حيث انه مال تبعا
وقد يثبت الشيء تبعا وان كان لا يثبت قصدا وقال محمد
اقرار المحجور بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما في
يده كان ملك المولى ولهذا لا يصح لو اقر فيه بالغصب فكذا
بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي على ملك سيده
ولا يصح القطع في مال حكم به لسيده لان كون المال
مملوكا له كالعين السارق ولغير مولاه شرط وجوب القطع
وحقيقته ان المال اصل والقطع تبع عندنا ولهذا لو قال
المسروق منه ابرّ المال ولا ابقي القطع يسمع خصومته
ولو قال ابقي رجل وامرأتان ولا ينصور ان يثبت القطع
القطع ولا ابقي المال لا يسمع وقد ثبت المال دون
القطع كما لو شهد رجل وامرأتان ولا ينصور ان يثبت القطع
مثل ثبوت المال فاذا بطل اقراره في حق الاصل الاصل
بطل في حق التبع ايضا بخلاف العبد المأذون لصحة
اقراره بما في يده فيصح في حق القطع بناء عليه وقال ابو
يوسف رحمه الله عليه انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه
فيصح وبالمال للمسروق منه وهو على سيده فلا يصح واحد
الحكمين ينفصل عن الاخر فقد ثبت المال وفات القطع
كما مر وقد ثبت القطع دون المال كما لو اقر بسرقة مال

مستهلك ويجوز ان يقطع يده وان لم يقبل اقراره في تغييب
المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو
وقال زيد بل هو وديعة لي فانه يقطع يد المقر وان لم يقبل
اقراره في ملك ذلك العين المسروق منه حتى لا يؤخذ من
زيد شيء من المال والقطع اصل وليس بتابع للاخر
وقال ابو حنيفة رحمهم الله تعالى اقراره بالقطع صحيح
منه لانه مبني على اصل الحرية فيه فيصح بالمال تبعا لاستحالة
ان يقطع يد العبد في مال مملوك لمولاه ويثبت البتي
بثبت ما كان من ضروراته وهذا لان الاقرار يلاقي حالة
البقاء والمال في حالة البقاء تبع للقطع وهذا
سقط عصمة المال باعتبار ويبقى في القطع بعد كما هلاك
بخلاف مسئلة الحر لانه ليس من ضروره كونه مسروقا
من شخص كونه مالكا له لجواز ان يكون مودعا فعند
القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم
وبدليل انه لو قال اتى القطع لم يسقط القطع قال
قبل جاز ان يكون المسروق منه هنا مودعا فلم يجب
رد المال عليه قلنا لو كان المسروق منه مودعا للمولى
لا يجب القطع لان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه
فكان من ضرورة وجوب القطع عليه ان لا يكون المال
لمولاه ولو صدقه مولاه يقطع في كل الفصول لان المانع
زال حين واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت
على صاحبها لان بالسرقة لم تزل عن ملكه فقد وجد
المسروق منه عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق
به وان كانت هالكة لم يضمن وان استهلكها فكذلك
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وهذا اذا كان بعد
القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه
لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا
يضمن عندنا وقال الامام مالك ان كان السارق ذا
مال يضمن في الحال والا لا يضمن ابدا نظرا للجانبين قلنا
المضمون لا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا وانما

وانما يؤثر الاعتبار في التأخير لا غير وقال الشافعي رحمه
هلك او استهلك فالقطع مع الضمان لا يجتمعان
عندنا وكذا الغرم مع الحد وعند الشافعي يجتمعان لانهما
حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد
ومحل الضمان الذمة ومستحق القطع هو الله تعالى
ومستحق الضمان المسروق منه وسبب القطع الجناية
على حق الله تعالى بترك الانتهاء عما نهاه عنه وسبب
الضمان اثبات اليد على مال الغير على وجه العدوان فوجب
احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل
خطأ فالجزاء مع البقية في قتل صيد مملوك في الحرم والحد
مع الضمان في شرب خمر الذمي على اصلكم ولنا ما روى عبد
الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام
قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه
يظهر انه قطع بلا حق لان المضمون يصير ملكا من وقت
الاخذ لما عرف والقطع لا يجب بنا ولو ملك نفسه والقطع
ثابت قطعا فا يفضي الى انتفائه يكون منفيا جزما ولان
القطع خالص حق الله تعالى ولا يجب الا بجنايته وا
واقعة على حقه خالصا بلا شبهة فكان معصوما لله تعالى
لا للعبد لان عصمة المال منحرف فاذا تحولت الى الله تعالى
لم يبق للعبد والتحق في حقه بالا قيمة لم كالعصير اذا
تخمر وكالميتة فلا يضمن وهذا لان الموجب للحد فعل هو
حرام لعينه كشرب الخمر فلو في حقه لكان حراما لغيره كشرب
عصير الغير فكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة
فان قيل فعلم لا في عصمتي عصمة الله وعصمة العبد
جنايتي كما في تلك المسئلة المسائل قلنا في النفس
حقان حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمان ان
والجزاء في قتل العبد بهتك حرمة الحرم والضمان باتلاف
مال الغير والحد وجب بشرب الخمر صيانة لعقله والضمان
باتلاف مال متقوم للذمي جبرا لحقه وهنا الجناية متحدة
لان محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى فلم يبق
للعبد والجناية الواحدة متى اوجبت جزاء الفعل كلا لا توجب

بدل المحل كقطع اليد قصاصا لا يجب معه بدل المحل وهو
الارش ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لان هكذا
ما يجب لله تعالى يتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ
مراعى ان استوفى القطع تبين ان العصمة كانت لله تعالى
فلا يضمن والا بان انها كانت للعبد فيضمن فان قيل
ان انتقلت العصمة قبل السرقة فقد سبق الحكم على
السبب لانه لا سبب سوى السرقة وان انتقلت بعدها
فلا تفيد لان السبب صادف محلا معصوما للعبد وان
انتقلت معها فهو باطل ايضا لان السرقة زمان الوجود
ليست بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلنا
تنتقل فعيل السرقة شرطا لصيرورة الجناية على حق الله
تعالى ضرورة استيفاء الحد الذى هو حقه كما ثبت الملك
في قوله اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقت ثبت
الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق
اقتضاء ولهذا قلنا في رواية يضمن بالاتفاق تلافا
لان العصمة انما تسقط ضرورة فيظهر في فعل السرقة في
دون غيرها اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها والاتلاف
فعل اخر فلا يظهر في حقه فيضمن كما لو اتلف غيره فلهذا
صح بيع المسروق منه من السارق وغيره وكذا الشبهة
الثابتة باعتبار الحرمة لغيره لو بقيت حقا للعبد تعتبر
في سبب القطع اى السرقة دون غيره وهو الاتلاف اذ
لا حاجة الى نقل العصمة في حق الغير فتبقى معصوما حقا للعبد
نظرا الى الغير فيضمن ووجه المشهور ان الاتلاف انما
للمقصود بالسرقة اذ السارق انما يسرق المال لينتفع
به والانتفاع به يكون بعد الاتلاف فكما لا يبقى العصمة
في فعل السرقة دفعا للشبهة لا تبقى فيما كان انما
للمقصود بها وكذا العصمة يظهر سقوطها في حق الضمان
في فصل الاستهلاك لان سقوط العصمة في فصل الهلاك
هنا من ضرورات سقوط العصمة في فصل الهلاك لانتفاء
المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان
مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال

والمال المسروق معصوم حقا له في حال الاستهلاك
فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان
العدوان مشروط بالمماثلة بالنص انتهى كلام الكافي
وهو تفصيل ما في الهداية والمراد بهذا النص قوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم يعني ان سقوط العصمة في الاستهلاك لازم
من لوازم سقوطها في الهلاك والملزوم ثابت فاللازم
كذلك وبيان الملازمة انه لم يكن كذلك كانت العصمة
باقية في الاستهلاك موجبة للضمان وذلك غير صحيح
لان الضمان يستوجب المماثلة بين المضمون والمضمون
به بالنص وهي منتفية لما مر ومن الشارحين لما مر
من قال ان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة
يعني انه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا
لان ضمان العدوان مبني على المماثلة بذلك النص ولا
مماثلة بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق
ساقط العصمة حرام لعينه حقا لله للشرع غير منتفع
به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم
منتفع به لبيت بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء
المعادلة وكلام صاحب الهداية لا يساعده فتامل قاله
في العناية وفي صدر الشريعة ونحن نقول باشتغال العصمة
الى الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا للعبد
فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق
الشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة
صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما حق العبد
ولا يجب الضمان انتهى لان جنايته على حق الله تعالى فيه
في حالة سرقته كانت جنايته يقابلها الله تعالى بحقه
وهو الحد الذي هو قطع يده زجرا وجزاء واستغناء
عن غيره وما في الكافي مذكور في الزيلعي ايضا وفيه ما قاله
انه حكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة التي احدها القطع مع
الرد وثانيها القطع مع عدم الرد وثالثها عدم القطع مع
الرد مروية عن ابي حنيفة والثالث قول الاول اخذ به محمد والثاني

قوله الثاني اخذ به ابو يوسف والاول منهما قوله الاخير الذي
تقرر عليه وصح بعد الرجوع عن قوله الاول والثاني
وهو نظير اقوالهم في الحملان نقدت في مناقبه رحمهم الله
تعالى وفي الزيلعي وعن ابن سماعه عن محمد رحمه الله
انه يفتي باداء قيمة المسروق المستهلك لانه اتلف مالا
محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى الحجاب ما ينافي
القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا
يفتي باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب
قد انعقد وتعذر الحكم لمعارض فلا يعتبر في حق الفتوى
انتهى وتقريرهم يتضمن الجواب عن السؤال المقدر اما
تقرير السؤال فبان يقال ان العصمة لما انتقلت الى الله
تعالى وصار المالك المسروق كالميتة والخمر وجب
ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روي الحسن
عن ابي حنيفة وجوب الضمان فيه واما تقرير الجواب عنه
فبان يقال ايضا ان سقوط العصمة انما كان ضرورة
تحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا
يتعدى سقوطها الى فعل اخر وهو الاستهلاك لانه ضرورة
في حقه لانه ليس القطع ولا من لوازمه وكذا البشهة وهو
كونه مراما لغيره يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة لان اعتبار
البشهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب
احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر البشهة
فيه كذا في العناية قال في الكافي ومن سرق سرقات فادعى
اصحاب السرقات كلها وبنت البينة السرقات بالبينة او الاقرار
وقطعت يده فهو لكلهما ولا يضمن بيننا ان هلكت او
استهلكها لثبوت الكل عند القاضي بخصومة اربابها ووقوع
القطع للكل يسقط ضمان الكل او القطع مع الضمان
لا يجتمعان عندنا وان خاصم واحد منهم دون الباقين
وقطع يده بعد البيوت قال ابو حنيفة القطع للسرقات
كلها حتى اذا جاؤا واثبتوا السرقة لا يضمن بيننا ان هلكت
او استهلكت في يده وعندهما يضمن كلها الا التي قطعت
فيها لان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للحاضر لانه لا

لا يستوفى الا بالخصومة واثبات السرقة عند القاضي
ولم يثبت عنده سرقة الباقين بخصومة الحاضر فلا
يقع القطع بسرقتهم فبقيت اموالهم معصومة مضمونة
وهذا لان الحاضر ليس بنائب عنهم حتى يجعل خصومته
كخصومتهم ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لا ناخذ من
اموالهم من السارق المذكور وان كانت قائمة في يده
قبل اقامة البينة فلو وجب الضمان عليه لاجتمع قطع
وضمان ولابي حنيفة رحمهم الله تعالى ان القطع عن السرقات
كلها فبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان
الحد عند تعدد اسبابه يقع عن الكل لعدم زجر
البعض على البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله
تعالى والقطع يستوفى حقا لله ولا يجب بالسرقات
الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا
ان القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن ان القطع بازاء
الواحدة فاذا ثبت الباقي من السرقات بالبينة بان له
ان القطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهورها عند
القاضي لا لوجوبها فانا خاصم الواحد واثبت وصح التكليف القاضي بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل
واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود النفع الى الكل فان
قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال اذ لا يصح
البذل من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط عصمته
امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا بالاختيار الا ترى
انه يستوفى فيه من يملك البذل ومن لا يملك
كالاب والوصي وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها
لواحد فخاصم في البعض انتهى فاذكر تفصيل ما في الهداية
وفيها مع المسئلة اذا حضر احدهم وان حضروا جميعا
وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن بيننا بالاتفاق في السرقات
كلها انتهى وفي العناية فان قيل الحكم الثابت ضمنا
لا يربوا على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة عن ضمان
المسروق ولو ابرئ الواحد عن ضمان الكل قصدا لم يبرأ
فكيف يبرأ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شئ يثبت ضمنا

ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وضع
القطع حتى الكل بالاجماع تبعه ما هو اثبات في ضمنه
وهو سقوط الضمان واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات
بالاجماع وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول
بالضمان مع واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان
فذاك تناقض انتهى فاقول القول بالضمان لعدم الخفوة
فيما بقي مبني على عدم القطع فيه لعدم محله بالبينة اليه
فتدبر وقال في العناية لو سرق النصف من نخمس واحد
مرارا فخاصمه البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي
حنيفة لا يضمن النصف الباقي وعندهما يضمن انتهى
والظاهر ان الاختلاف في الضمان وعدمه في صورة
الاستهلاك جار في هذه السرقات البضع وقطع
الرجل اليسرى في المرة الثانية انما هو في مجلس غير
مجلس القضاء بقطع اليد اليمنى الجامع لهذه
السرقات المتفرقات قال ولو سرق ثوبا فشقه
في الدار ثم اخرجه قطع لان سرق شاة فذبحها
ثم اخرجها ولو ضرب المسروق دراهم او دنانير قطع
وردها وعندها لا يردها ولو صبغه احمر قطع لان يؤخذ
منه ولا يضمن وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد
الصبغ وان صبغه اسود اخذ منه ولا يعطى شيئا
وحكما فيه لحكمها في الاحمر قول من سرق ثوبا فشقه
في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي نصف العشرة
عشرة دراهم يقطع وعند ابي يوسف انه لا يقطع
كذا في الهداية وفي العناية قيد بقيدين ان يكون في
الشق في الدار وان ساوى عشرة دراهم بعد الشق
في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من
العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شق في
الدار ونقصت قيمته من العشرة ثم اخرجه لم يقطع
لان السرقة تتم عند النصاب الكامل في الاول
دون الثاني انتهى ولابي يوسف ان لم فيه سبب الملك

الملك وهو الحرز الفاحش فانه يوجب القيمة دون ذلك
المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار
للبايع ثم فسخ البايع البيع فانه لا يقطع هناك
فكذلك ههنا والجامع بينهما ان السرقة تمت على
عين غير مملوك للسارق لكي ورد عليه سبب
الملك ولهما انا لا نسلم ان لم فيه سبب الملك
لان هذا الاخذ الذي فيه حرز فاحش ليس بموضوع
له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان لم سبب
الضمان لا سبب الملك وانما الملك لا ثبت له
ضرورة اباء الضمان كيلا يجتمع البدل لان في ملك
واحد ومثل هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان
لا يورث الشبهة التي يندرئ بها الحد وهو قطع
اليد ههنا لانه ليس بموضوع للملك لنفس الاخذ
فانه يحتمل ان يصير سببا له بعد الضمان ومع هذا
فلم يعتبر شبهة يندرئ فانه يحتمل بها الحد
واذا سرق البايع مبيعا باعه ولم يعلم المشتري
بالعيب فيه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو
العيب في ذلك المبيع فكذلك ههنا يقطع وان
انعقد بسبب الضمان وهو ذلك الشق بخلاف
ما ذكره ابو يوسف من قوله كالمشتري اذا سرق
مبيعا فيه الخيار للبايع لان سبب الملك فيه
موجود اذ البيع موضوع لافادته وهذا الخلاف فيما
اذا اختار صاحب الثوب تضمين النقصان واخذ
الثوب فان قيل الاصل عندكم ان القطع والضمان
لا يجتمعان واذا اختار تضمين النقصان كيف يتملك
عند من اسم القطع بعده فجوابه ان ضمان النقصان
وجب بجناية اخرى غير السرقة قبل الاخراج وهي ما فات
من العين والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبي
فاخرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب
واورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه
فعل اخر غير السرقة ايضا مع انه لم يجب الضمان فيه وعن

وعن هذا ذهب بعضهم الى انه ان اختار القطع لا يقطع
النقصان فالجواب عن هذا الايراد ان القطع انما قلنا
للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك
فان القطع فيه كان لاجله لانتهى اخر فان اختار
تضمين قيمة الثوب كلها لا تضمين النقصان وترك
الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه ح مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه
اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فكذا
لا يجب القطع اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى
وهذا الخلاف مع هذه التفصيلات المذكورات
اذا كان نقصان القيمة بعد الشق فاحشا وهو
الذي يفوت به بعض الحيل وبعض المنفعة فان
كان يسيرا وهو ما يفوت به بعض النفع وهو
الصحيح يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك
ح اذ ليس له ح اختيار تضمين كل القيمة وان سرق
شاة فذبحها في الدار ثم اخرجها عنها لم يقطع لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه لانه مما يسارع
اليه الفساد ومن سرق ذهبا او فضة يجب به
القطع بان يساوي عشرة دراهم فضة حليا او آنية
او دراهم او دنانير قطع فيه وترد الى المسروق منه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه
عليها واصله ان ما يقطع حق المغصوب من الصنعة
فيه يقطع ايضا حق المسروق منه من المسروق و
وهذه الصنعة صنعة متقومة تقطعهم عندهما خلافا
له فلهما ان بهذه الصنعة تبدل العين اسما وحكما
ومقصودا فيقطع بها حق المالك كما اذا كان المغصوب
صفرا فضربه قمقمة او حديدا فجعله درعا فانه ينقطع
به حق المالك وله ان عين المسروق باق والصنعة
الحادثة والاسم الحادث لا يسلبان زمنا فان اعادتها
الى الحالة الاولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو
كسر ابريق فضة لم يكن للمالك اخذه وتضمين الصنعة و

وعين المسروق متقومة فكان اعتبار الباقي اولى من
الزائل العين المتقوم ثم وجوب الحد لا يتكامل على قوله
لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع
وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك
عين المسروق وانما ملك شيئا غيره قال الاعيان
تتبدل الصفات اصله حديث بريرة رضي الله تعالى
عنها وذكر الخازن في الصحيح انه لا يضمن النقصان
لانه ضمان هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون
مشتركا بينهما وتكلموا في الخرق بين الفاحش واليسير
فقيل ان وجب الخرق نقصان ربع القيمة فصاعدا
فهو فاحش وما دونه يسير وقيل بالاصلح للباقي
للثوب ما هو فاحش واليسير ما يصلح وقيل ما ينتقص
به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه
استهلاك لان للاكثر حكم الكل والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض الحيل وبعض المنفعة واليسير ما لا
يفوت به شيء بل يعيب به فقط وان سرق ثوبا
فصبغه احمر يقطع فيه ولا يؤخذ منه الثوب ولا يضمن
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
تعالى يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان
عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله
فهو احق به عين بالنص فاعتبار السرقة وفعل فيه
بغصبه وفعلة فيه والجامع بينهما كون الثوب اصلا قائما
والصبغ تابعا في قيمتهما ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى
في الثوب اما صورة فظاهر فان الحمرة فيه محسوسة
واما معنى فلان المسروق منه لو اراد اخذه مصبوغا
يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك فيه قائم صورة
لتمكنه من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق
بالهلاك ولا بالاستهلاك فرجحنا جانب السارق
المقطوع يده على جانب المسروق منه في ذلك فصار كالموهوب
له اذا صبغ انقطع حق الواهب بخلاف الغصب لان حق
كل واحد في صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه الى الوجه ورجحنا

فله جانب المالك المغصوب منه على جانب ذلك الملك الغاصب
لكون الثوب اصلا قائما والصبغ تابعا له والاصل متبوع
والمتبوع مرجح وان صبغه بعد السرقة اسود اخذ منه
في مذهب ابي حنيفه ومحمد لكن عند الامام السواد نقصان
والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق
المسروق منه فله ان ياخذ الثوب كملا يعطي شيئا
وعند محمد السواد زيادة ومثل هذه الزيادة لا ينقطع
حق المالك كما في الخرز فيأخذه ويعطيه ما زاد الصبغ
فيه كما في الخرز واما عند ابي يوسف فالسواد زيادة ينقطع
بها حق المالك فلا يأخذه كما في الخرز ولو قطع الثوب
وخاطه لا يرد منه ومجموع ما ذكرنا مذكور في الهداية و
والعناية والكافي والزيلعي اي في مجموعها قال باب قطع
الطريق من قصد قطع الطريق من مسلم او ذمي على
مسلم او ذمي فاخذ قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا
وحصل لكل واحد نصاب السرقة قطع يده اليمنى
ورجله اليسرى وان قتل فقط ولو بعصا او بحجر
قتل جدا فلا يعتبر عفو الولي وان قتل واخذ مالا
قطع وقتل او صلب او قتل او صلب وخالف محمد
في القطع او يصلب حيا وينبح بطعنة برمح حتى يموت
ويترك ثلثة ايام فقط ويرد ما اخذ الى مالكه ان
باقيا والا فلا ضمان ولو باشر القتل بعضهم صدروا
كلهم اقول سمي قطع الطريق سرقة كبرى فسميته
سرقة لان قاطعه يأخذ المال سرا ومعنى السر حفظ
الطريق وهو الامام الاعظم ونوصيفها بالكبرى لان
ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين
بانقطاع الطريق ولهذا غلظ الحد في حق قطاع
الطريق ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال
في البراري محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا اخذوه على
سبيل المغالبة كانوا في صورة المحاربين قال الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى

١٣٢

تعالى ولان المسافر في البراري والغياض في امان الله تعالى
وحفظه متوكلا عليه فالمتعرض له كأنه يحارب الله تعالى
كذا في الكافي وكلمة من بيانية وكل من المسلم والذمي
اعم من ان يكون حرا او عبدا او ذكر الذمي احترازا عن
الحربي لما سيجيء وجزاء القاصدين لقطع الطريق انما
اخذ واقبل اخذ المال والقتل هو الحبس الى ان يظهر توبتهم
عنه عند الامام لانه هو المراد عندنا بالنفي المذكور
في الآية عن وجه الارض لدفع شرهم عن اهلها وهذا
لا يمكن الا بالحبس في موضع الى ان يتوب كلهم ويزرون
ايضا لمباشرتهم منكرا لاخافته وذلك لانه اما ان
يراد به نفيه عن جميع الارض وهو لا يتحقق ما دام حيا
او عن بلده الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع
اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه
تعريضه على الردة فتعين ان المراد به ذلك الحبس وانه
يطلق عليه الخروج من الدنيا فناسبه اطلاق النفي
عن الارض عليه قال الشافعي المراد به الطلب ليهربوا
من كل موضع وما قلناه اولى ان العقوبة بالحبس مشروعة
والاخذ بما يوجد لم نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير
له فيه وشرط القدرة فيهم على الامتناع لان المحاربة لا
تتحقق الا بالمنعة ولهم احوال اربعة وفي مقابل كل منها
جزاء بوافقه في الخفة والشدة فالاولى منها هذه الحالة
وجزاؤها اذا اخذوا بدون اخذ المال والقتل هذا هو
الحبس والحالة الثانية منها اخذهم مال اصحاب الطريق
بشرط ان يحصل لكل واحد منهم من ذلك المال المأخوذ
من اصحاب الطريق نصاب السرقة وهو عشرة دراهم وما
فوقه لان الطرف المعصوم لا يباح الا بتناول مال
خطير وقد قدر به الشرع قال الحسن بن زياد الشرط ان
يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان
التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا
واحدا وههنا المستحق عضوان ولا يقطع في السرقة الا
عشرين درهما وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم

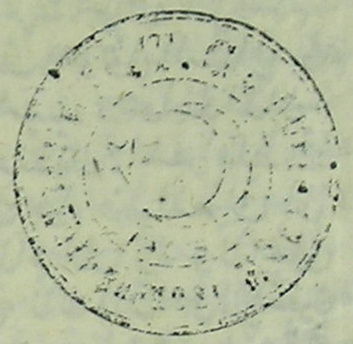
باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ وبشرط
ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة من جهتنا
ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وجزاء هذه
الحالة الثانية الموافق لها قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
لئلا يفوت جنس المنفعة حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء
او مقطوعة لم تقطع رجله اليسرى واما اذا كانت يده اليمنى
مقطوعة فيقطع رجله اليسرى وهذا لان هذه الجناية
لتفاحشها صارت كاسرقتين والحكم في السرقتين هكذا
والحالة الثالثة منها قتلهم لنفس المارة عن الطريق بدون
اخذهم لماله سواء كان قتلهم بالعصا او بالرمح او بالحجر
او بالسيف وجزاء هذه الحالة الثالثة الموافق لها ان
يقتلهم الامام حداحتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت
الى عفوهم لانه حق الشرع لوجوبه في مقابلة الجناية على
حقه بالمحاربة وعند الشافعي رحمه الله تعالى عليه الواجب
قصاص لانه قتل بازاء قتل وقلنا القطع هنا حق الله
تعالى فكذا القتل ولهذا سمي جزاء والحالة الرابعة منها
قتلهم النفس واخذهم المال جميعا وجزاؤها الموافق لها
ان يقطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف ثم يقتل او
يقطع ثم يصلب او يقتل بدون القطع او يصلب بدونه
والامام مخير في اقامة صور من هذه الصور الاربع
وقال ابو يوسف ومحمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان
القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص فلا يجتمع
سببهما بجناية واحدة اذ القطع لقطع الطريق ولانه اجتمع عليه
العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما
دون النفس كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة والزنا
فانه يكتفى بالرجم ويترك ما عداه ولابي حنيفة رحمهما الله
تعالى انه وجد الموجب للقطع وهو اخذ المال والموجب
للقتل وهو القتل بغير حق والكل حد واحد ههنا
لاتحاد سببه وانما غلظ لتغلظ سببه وهو قطع
الطريق لان ما يقع به انقطاع الطريق متفاوت فاذا
تناهى تفويت الامن باخذ المال والقتل بغلظ حكم وصار

وصار هذا كقطع اليد والرجل فانه حدان في الصغرى وحد
واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كحدات الزنا
وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان للامام ان يقتله
ويدع القطع لانه ليس بطريق التداخل بل لانه ليس
رعاية الترتيب في اجراء حد واحد فله ان يبدأ بالقتل
فاذا قتله لا يعيد القطع بعده فلهذا يدع القطع لا للتداخل
فصار كما لو اني اذا ضرب خمسين جلدة فمات يترك ما بقي
لانه لا فائدة في اقامته بعد الموت في ظاهر الرواية لا لانه
يدخل اذ لا تداخل في حد واحد والامام مخير في الصلب
ان شاء فعل وان شاء ترك وعن ابي يوسف انه ليس
للامام ان يدع الصلب لانه منصوص عليه والمقصود به
التشهير عظة لغيره فلا يتركه قلنا مع الزجر يتم بالقتل ولم ينقل
انه عليه السلام صلب احدا وان التشهير بالقتل والمبالغة
بالصلب فيتخير فيه واذا اراد الامام الصلب ففي ظاهر
الرواية انه يصلب حيا وينعج بطنه برمح ليموت لان
المقصود الزجر وهو انما يحصل بالصلب حيا لا بعد الموت
وعن الطحاوي انه لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب تفاديا
عن المثلة فقد نهى النبي عليه السلام عن المثلة ولو
بالكلب العقور والاول اصح وبه قال الكرخي والصحيح
انه يترك مصلوبا ثلثة ايام ثم يجلى بينه وبين اهله
ليتزلوه ويدفنوه لانه لو ترك كذلك لتغير وتأذى الناس
به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته كذلك حتى تنقطع
فتسقط ليكون ابلغ في الاعتبار قلنا حصل بما ذكرناه
والنهاية غير مطلوبة يقال مثلت بالقتيل مثلا من باب قتل
وضرب اذا حدعه وظهر اثار فعلك عليه تنكيلا وا
والتشديد مبالغة والاسم المثلة وزان غرفة والمثلة
بفتح الميم العقوبة كذا في مصباح المنير واذا قتل قاطع الطريق
لم يضمن مالا اخذه كما في الصغرى قال الله تعالى انما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
او ينفوا من الارض الاية فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى المراد به

وبالله اعلم التوزيع على الاحوال الاربعة المذكورة كانه قال ان
ان يقتلوا ان قتلوا الى اخر الاية للتخيير كما قال مالك رحمه
الله تعالى عليه متشهيا بظاهر الكلمة او قتلها كما في اية كفارة
اليمين او قال عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل
ومن اخذ المال و قتل صلب و لان هذه الاحوال ذكرت على
سبيل المقابلة بالمحاربة وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف
او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال فاستغنى عن بيانها
فاكتفى باطلاقها بدلالة تنويع الجزاء فصارت انواع الجزاء
مقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب احوال
الجناية و تفاوت الاجزية اذ يستحيل على الحكيم بالنظر
الى حكمته ان يعاقب باخف الانواع عند غلظ الجناية وباء
باغلظها عند خفتها وقد روى ان جبريل عليه السلام
نزل بهذا التقسيم في اصحاب البردة ويدل على ما قلنا ما روى
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قطاع الطريق اذا
قتلوا واخذوا المال قتلوا اوصلبوا واذا قتلوا ولم يصلبوا
واخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا اواخذوا المال ولم يقتلوا
قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا خافوا السبيل ولم
يأخذوا مالا نفوا من الارض رواه الشافعي في مسنده و
حكاه في المنتقى والاحوال الاربعة فالاجزية كذلك بالنظر
الى الاية وان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم
لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض
حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل
من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي لا يجب الا المباشر
لانه جزاء الفعل فلا يجب على غير المباشر كحد الزنا ولنا
انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوفى فيه الردء والمباشرة كما
كاستحقاق السهم في الغنيمة والمجموع الذي ذكرناه مذكور
في المجموع من الهداية والعناية والكافي والزيلعي واكثر
العبارة عبارة الكافي قال وان اخذ مالا وجرح قطعوا من
خلاف والجرح هدر وان جرح فقط او قتل فتاب قبل ان
يؤخذ فلا حد والحق للعبد ان شاء عفى وان شاء اخذ موجب
الجناية اقول ان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى

اليسرى وبطل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان جرح
ولم ياخذ مالا ولم يقتل يقتص مما فيه القصاص ويؤخذ
الارش مما فيه الارش وذا الى الولي لان الحد لم يجب
في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه
الولي كذا في الهداية وان اخذ قاطع الطريق بعد ما تاب
وقد قتل عمدا بحديدة فان شاء الاولياء قتلوه وان
شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة
للاستثناء المذكور في النص وهو قوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان يقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه ولم ينصرف
الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في اية القذف لان قوله
تعالى واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء بل هي حكاية عن
حال قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء
فاقتصر الاستثناء على هذه الجملة وهنا العذاب العظيم في
الاخرة جزاء فعله كالذي تقدم فالتحق الاستثناء بالكل
لان تمام توبته برد المال و الامام لا يقيم الحد الا
بخصومة رب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول
المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد
ويظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي المال
الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك المال
في يده او استهلكه كذا في الكافي قال ولذا لو كان فيهم
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من مقطوع عليه او قطع
بعض القافلة او قطع الطريق ليلا او نهارا او مصرا او بين
مصرين ومن خنق في المصر غير من قتل به والا فكالقتل
بالمنتقل اقول في الهداية وان كان من القطاع صبي او
مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد
عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة
وزفر وعن ابي يوسف رحمهم الله تعالى انه لو باشر الكل
العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى لان
المباشر اصل والردء تابع ولا خلل بمباشرة العاقل
ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس الحكم ولهما

انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان
فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع
العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال
مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكرنا فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع
في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما ههنا الامتناع لخلل
في الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل للاولياء
لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا انتهى وفي العناية اذا رمى سهما الى انسان عمدا
ورماه اخر خطأ واصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب
القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ
شبهة في حق العامد وفي العناية ذهب ابو بكر الرازي الى ان
المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع
عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه
لا يجب الحد على الباقين لان المأخوذ شيء واحد فاذا
امتنع من احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا
كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ
من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره كما لو سرقوا من حرز ذي
الرحم المحرم من احدهم مالا ومن حرز اجنبي مالا اخر بخلاف
ما اذا سرقوا من حوز ذي الرحم المحرم مالا ومال غيره لان
الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق فكل
واحد حافظ لمال والاصح انه مطلق اي ليس بمقيد بكون
المال مشتركا لان الجناية واحدة على ما ذكرنا لابي حنيفة
وزفر فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
بخلاف السرقة من حوزتهم من حرز اخر لان كل واحد من الفعلين
منفصل عن الاخر حقيقة وحكما وقوله بخلاف ما اذا كان فيهم
مستأمن جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب
الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط
الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم ايضا وتقرير الجواب
ان الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو اي الخلل يخص

المستأمن فلا يصير شبهة لان الشبهة في غير الحرز لا
تورث شبهة في الذي لا شبهة فيه كما اذا سرق الخمر عشرة
دراهم واما وجود ذي الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث
شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا
كقريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب
فانه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز انتهى وفي الكافي وان
قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان
الحرز واحد وهو القافلة فصارت كدار واحدة وان قطعوا
الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة او
بين القريتين لم يلزمهم حد قطاع الطريق استحسانا ولكن
يؤاخذون برد المال ايضا لا للحق المستحق ولو دبون
ويحبسون لارتكابهم الجريمة والامر في قتل من قتل منهم
او جرح الى الاولياء وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي يلزمهم
حد قطاع الطريق قياسا لتقرر السبب وهو اخذ المال
والقتل عما وجه المحاربة ومباشرتهم ذلك في المصر غلظ في
الجريمة مما في المفازة ولنا ان جزاء قطع الطريق انما
يكون بقطع الطريق وذا بانقطاع المارة ولا يتحقق
ذلك في المصر وفيما بين القرى لان الناس لا يستغيثون
بهذا عن التطرق للخوف الغوث ساعة فساعة ولخوفهم
على انفسهم غير ولا يملكون ولان السبب محاربة
الله تعالى وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافة
لا تلحقه الغوث فيها فيسير في حفظ الله تعالى وامانه
معتمدا عليه فمن يتعرض لم يكن محاربا لله تعالى فاما
في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث في الساعات
والناس عادة وهو يعتمد عليهما فتمكن المفضاة في فعل
من يتعرض لهم من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وعن
ابي يوسف في المصر وفيما بين القرى ان قطعوا بالسلاح
حدوا وان قطعوا بالحجر او بالخشب نهارا لا يحدوا
ليلا وان كان ليلا حدوا لان السلاح لا يلبث فلا يلحقه
الغوث واما الخشب او الحجر فلبث فيدارك الغوث ويقل
الغوث بالليل فالامران فيهما على السواء انتهى وهذا

تفصيل ما في الهداية ومثله مذكور في الزيلعي وفي العناية ولا تحقق
ذلك في المصر وبقرب منه قدر البعد بين المصر وبين القطاع
من سفر في ظاهر الرواية انتهى وفي الهداية والكافي والزيلعي
ما حاصله ان من خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي
حنيفه رحمة الله عليه وهي مسئلة القتل بالمثقل وموضعه كتاب
الديات وان خنق في مصر غير من قتل سياسة لانه ذو فتنة
ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا
لفتنته وشره عن العباد انتهى
يقال خنقه اذا عصر حلقه
والخناق فاعله
ومصدره الخنق
بكسر النون
كذا في العناية
لحب
م